

XIII

ASAMBLEA GENERAL
GENERAL ASSEMBLY



San Juan de Puerto Rico,
Puerto Rico

18 y 19 de abril de 1994
April 18 and 19, 1994



ASOCIACION PANAMERICANA
DE FIANZAS

PANAMERICAN SURETY
ASSOCIATION

XIII

ASAMBLEA GENERAL
GENERAL ASSEMBLY

XIII

ASAMBLEA GENERAL GENERAL ASSEMBLY



San Juan (Puerto Rico)
Abril 18-19, 1994

San Juan (Puerto Rico)
April 18-19, 1994

INDICE INDEX

AUTORIDADES ELEGIDAS POR LA XIII ASAMBLEA GENERAL / AUTHORITIES ELECTED BY THE XIII GENERAL ASSEMBLY

Comité Ejecutivo / Executive Committee	11
Comité Asesor del Comité Ejecutivo y de Arbitrajes y Justicia / Executive Committee's Advisory and Arbitration and Justice Committee	13
Comité Jurídico / Juridical Committee	13
Comité para las Comunidades Económicas / Committee for the Economic Communities	14
Comité Técnico de Fianzas / Surety Technical Committee	14
Comité Técnico de Crédito / Credit Technical Committee	15
Comité de Finanzas / Finance Committee	16
Comité de Nominación / Nomination Committee	16
Presidentes Eméritos / President Emeriti	17
COMITE DE ORGANIZACION / ORGANIZATION COMMITTEE ..	19
ORADORES / LECTURERS	20
LISTA DE PARTICIPANTES / LIST OF PARTICIPANTS	22

XIII ASAMBLEA GENERAL

PROGRAMA	31
-----------------------	-----------

DISCURSOS DE APERTURA

Alex González	37
Carlos Gustavo Krieger	39
Juan A. García	41

CONFERENCIAS

El rol de las organizaciones internacionales y su importancia

Ole Lund Petersen **47**

Las Normas Uniformes para Fianzas adoptadas por la Cámara de Comercio Internacional

Kozo Kusakari **53**

El riesgo político en el campo de las fianzas y garantías

Jean Bastin **63**

SEMINARIO

La necesidad de legislación especializada para el contrato accesorio de fianza

Guido Wagmeister **85**

W. Norbert Kruger **93**

César Durán Ballén **97**

Adolfo Christlieb Morales **105**

SEMINARIO

Reflexiones en torno a la calidad de suscripción de fianzas y seguros de crédito

Joao Gilberto Possiede **115**

Carlos Mena Jandres **121**

Steven Sandberg **129**

Carlos Hoyos Elizalde **135**

INFORMES

Hugo Andrés G. Giles **145**

Ignacio Gómez Urquiza **149**

DISCURSOS DE CLAUSURA

Carlos Gustavo Krieger	153
Julio Marcelo Moreno Montiel	157
Alex González	159

XIII GENERAL ASSEMBLY

PROGRAM	163
----------------------	------------

OPENING SPEECHES

Alex González	169
Carlos Gustavo Krieger	171
Juan A. García	173

CONFERENCES

The role of international organizations and their importance	
Ole Lund Petersen	179
Uniform Rules of the International Chamber of Commerce for Contract Bonds	
Kozo Kusakari	185
Political risk in the field of bonding and guarantees	
Jean Bastin	195

SEMINAR

The need for specialized legislation on surety bond contract	
Guido Wagmeister	215
W. Norbert Kruger	223
César Durán Ballén	227
Adolfo Christlieb Morales	235

SEMINAR

Reflections on quality underwriting in surety bonds and credit insurance

Joao Gilberto Possiede	245
Carlos Mena Jandres	251
Steven Sandberg	259
Carlos Hoyos Elizalde	265

REPORTS

Hugo Andrés G. Giles	275
Ignacio Gómez Urquiza	279

CLOSING SPEECHES

Carlos Gustavo Krieger	283
Julio Marcelo Moreno Montiel	287
Alex González	289



Autoridades Elegidas por la XIII Asamblea General Authorities Elected by the XIII General Assembly

Comité Ejecutivo Executive Committee

PRESIDENTE / PRESIDENT

Julio Marcelo Moreno Montiel

Ecuador

VICEPRESIDENTE 1º / 1ST VICE PRESIDENT

Gianluigi Boccia

Italia / Italy

VICEPRESIDENTE 2º / 2ND VICE PRESIDENT

Peter Neil

Canadá / Canada

TESORERO / TREASURER

Ignacio Gómez Urquiza

México / Mexico

SECRETARIO PERMANENTE / PERMANENT SECRETARY

Hugo Andrés Germán Giles

Argentina

VOCAL / MEMBERS

Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft	Alemania / Germany
Aseguradores de Caucciones S.A.	Argentina
Aseguradora de Créditos y Garantías S.A.	Argentina
Paraná, Companhia de Seguros	Brasil / Brazil
Boreal Pacific Insurance Company	Canadá / Canada
Compania Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza	Colombia
Compania Colombiana de Seguros S.A.	Colombia
Confianza Compania de Seguros y Reaseguros S.A.	Ecuador
La Central de Fianzas y de Seguros S.C. de R.L.	El Salvador
Mapfre Caución y Crédito, Cía. Internacional de Seguros y Reaseguros S.A.	España / Spain
Federal Insurance Company	EEUU / USA
Seaboard Surety Company	EEUU / USA
N.V. Nationale Borg-Maatschappij	Holanda / Holland
The Tokio Marine & Fire Insurance Co. Ltd.	Japón / Japan
La Guardiania - Inbursa	México / Mexico
Fianzas Atlas S.A.	México / Mexico
Afianzadora y Reafianzadora Iberoamericana S.A.	Panamá / Panama
National Insurance Company	Puerto Rico
Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Ltd.	Sudáfrica / South Africa
Compania Suiza de Reaseguros	Suiza / Switzerland

Comité Asesor del Comité Ejecutivo y de
Arbitrajes y Justicia
Executive Committee's Advisory and Arbitration
and Justice Committee

Arturo J. Brillembourg

Venezuela

Luciano Herrera Rico

Colombia

Agustín de Vedia

Argentina

Noel Morón Arosemena

Panamá / Panama

Jorge Orozco Lainé

México / Mexico

John B. Fitzgerald

EEUU / USA

Octavio Cezar do Nascimento

Brasil / Brazil

Bernardo Botero Morales

Colombia

Carlos Gustavo Krieger

Argentina

Comité Jurídico
Juridical Committee

PRESIDENTE / PRESIDENT

Carlos Hoyos Elizalde

Mapfre Caución y Crédito, Cía. Internacional de Seguros y Reaseguros S.A.
España / Spain

VICEPRESIDENTES / VICE PRESIDENTS

Alberto Alcívar Páez

Seguros Equinoccial S.A.
Ecuador

Carlos Muniesa Marín

Cía. Española de Seguro de Crédito
España / Spain

Jaime Daniel Padilla Bardía

Americana de Fianzas S.A.
México / Mexico

Comité para las Comunidades Económicas Committee for the Economic Communities

PRESIDENTE / PRESIDENT

Jean Bastin

Les Assurances du Credit S.A.
Bélgica / Belgium

VICEPRESIDENTES / VICE PRESIDENTS

Agustín de Vedia

Aseguradores de Cauciones S.A.
Argentina

Henry Hageman

Boreal Pacific Insurance Company
Canadá / Canada

Kozo Kusakari

The Tokio Marine & Fire Insurance Co. Ltd.
Japón / Japan

Adolfo Christlieb Morales

Fianzas Monterrey Aetna S.A.
México / Mexico

Comité Técnico de Fianzas Surety Technical Committee

PRESIDENTE / PRESIDENT

José Antonio Escalante

Afianzadora Lotonal S.A.
México / Mexico

VICEPRESIDENTES / VICE PRESIDENTS

Rodrigo Campero

Garantías y Crédito de Chile S.A.
Chile

Steven Sandberg

N.V. Nationale Borg Maatschappij
Holanda / Holland

Luis E. García de Paredes

Compañía Internacional de Seguros S.A.
Panamá / Panama

Comité Técnico de Crédito
Credit Technical Committee

PRESIDENTE / PRESIDENT

Christoph Leisewitz

Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Ltd.
Sudáfrica / South Africa

VICEPRESIDENTES / VICE PRESIDENTS

Aníbal López

Aseguradora de Créditos y Garantías S.A.
Argentina

Santiago Osorio Falla

Segurexpo de Colombia S.A.
Colombia

Comité de Finanzas Finance Committee

PRESIDENTE / PRESIDENT

Jerald L. Darnold

Highlands Insurance Company
EEUU / USA

VICEPRESIDENTES / VICE PRESIDENTS

Richard Bowering

Cigna Reinsurance Company
EEUU / USA

Gerry Mauriz

Federal Insurance Company
EEUU / USA

Jorge Orozco Lainé

Fianzas Atlas S.A.
México / Mexico

Ignacio Gómez Urquiza

Tesorero / Treasurer
México / Mexico

Ernesto Orillac

Afianzadora y Reafianzadora Iberoamericana S.A.
Panamá / Panama

Comité de Nominación Nomination Committee

PRESIDENTE / PRESIDENT

Jorge Orozco Lainé

Fianzas Atlas S.A.
México / Mexico

Presidentes Eméritos President Emeriti

Pascual Gutiérrez Roldán (México / Mexico)

Richard A. Hubbard (EEUU / USA)

Arturo J. Brillembourg (Venezuela)

Luciano Herrera Rico (Colombia)

Agustín de Vedia (Argentina)

Harley B. Vannan (Canadá / Canada)

Noel Morón Arosemena (Panamá / Panama)

Jorge Orozco Lainé (México / Mexico)

John B. Fitzgerald (EEUU / USA)

Octavio C. do Nascimento (Brasil / Brazil)

Bernardo Botero Morales (Colombia)

Carlos Gustavo Krieger (Argentina)



COMITE DE ORGANIZACION ORGANIZATION COMMITTEE

PRESIDENTE / CHAIRMAN

Alex J. González

National Insurance Company

MIEMBROS / MEMBERS

Héctor Rivera Flores

National Insurance Company

Arnaldo Soto Jr.

National Insurance Company

Dennis Hanftwurzel

General Accident Insurance Company

Luis F. Vargas

General Accident Insurance Company



ORADORES LECTURERS

Conferencias / Conferences

Ole Lund Petersen

Presidente / President
International Credit Insurance Association

Kozo Kusakari

Gerente General, Div. Seguros de Crédito y Garantías / General Manager,
Credit & Guarantee Insurance Div.
The Tokio Marine & Fire Insurance Company Ltd. (Japón / Japan)

Jean Bastin

Presidente del Directorio / Chairman
Namur - Assurances du Crédit S.A. (Bélgica / Belgium)

Primer Seminario / First Seminar

Guido Wagmeister

Director / Director
Assicurazioni Generali S.p.A. (Italia / Italy)

W. Norbert Kruger

Suscriptor Senior / Senior Underwriter
Seaboard Surety Company (EEUU / USA)

César Durán Ballén

Presidente Ejecutivo / Executive President
Confianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (Ecuador)

Adolfo Christlieb Morales

Director General / General Director
Fianzas Monterrey Aetna S.A. (México / Mexico)

Segundo Seminario / Second Seminar

Joao Gilberto Possiede

Presidente / President

Paraná Companhia de Seguros (Brasil / Brazil)

Carlos Mena Jandres

Presidente Ejecutivo / Executive President

La Central de Fianzas y de Seguros S.C. de R.L. (El Salvador)

Steven Sandberg

Gerente General / General Manager

N.V. Nationale Borg-Maatschappij (Holanda / Holland)

Carlos Hoyos Elizalde

Director General / General Director

MAPFRE Caución y Crédito, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. (España / Spain)



LISTA DE PARTICIPANTES LIST OF PARTICIPANTS

DELEGADOS

DELEGATES

ALEMANIA / GERMANY

- | | |
|--|-----------------|
| • Hannover Rückversicherungs-Aktien-Gesellschaft | Jager, Werner |
| • Kölnische Rückversicherungs-Gesellschaft AG | Jagalski, Anke |
| | Söhler, Heilmut |
| • Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft | Meyer-Giesow, |
| | Hellmut |

ARGENTINA

- | | |
|--|--------------------|
| • Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. | Krieger, Carlos G. |
| | López, Anibal |
| | López, Eduardo |
| • Aseguradores de Cauciones S.A. Cla. de Seguros | Bach, Horacio |
| | De Vedia, Agustín |
| • General de Fianzas y Garantías S.A. | |
| Cla. de Seguros | Fliess, Germán |
| • La Construcción, S. A. | Ahmad, Alberto J. |

BELGICA / BELGIUM

- | | |
|-----------------------------------|--------------|
| • Namur Assurances du Crédit S.A. | Bastin, Jean |
|-----------------------------------|--------------|

BRASIL / BRAZIL

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------|
| • Instituto de Resseguros do Brasil | Farías de Sousa, José |
| • Paraná Companhia de Seguros | Possiede, Joao G. |

CANADA

- | | |
|--------------------------------|----------------|
| • Canadian Reinsurance Company | Neil, Peter E. |
| • Boreal Pacific | Hageman, Henry |

COLOMBIA

- Compañía Colombiana de Seguros S.A. Botero M., Bernardo
- Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza Vega G., Joaquín
- Seguros del Comercio, S.A. Neira, Carlos A.

COREA / KOREA

- Korea Fidelity & Surety Company Lim, Kyung-Ha
Park, Moon-Kyoo

DINAMARCA / DENMARK

- Dansk Kautionsforsikrings-Aktielskab Petersen, Ole Lund

ECUADOR

- Confianza Cla. de Seguros y Reaseguros S.A. Rabascall, Carlos
- Interoceánica C.A. Seguros Espíndola, César
- Seguros Equinoccial S.A. Larrea, Juan
- Seguros Equinoccial S.A. Rivadeneira, Francisco
- Seguros Equinoccial S.A. Alclvar P., Alberto
- Seguros Equinoccial S.A. Moreno, J. Marcelo
- Seguros Equinoccial S.A. Sevilla, Juan

EL SALVADOR

- La Central de Fianzas y de Seguros S.C. de R.L. Mena J., Carlos

ESPAÑA / SPAIN

- MAPFRE Caución y Crédito, Cla. Internacional de Seguros y Reaseguros S.A. Hoyos E., Carlos

EEUU / USA

- American Reinsurance Company Shroyer, Keith L.
- Cigna Reinsurance Company Paternoster, Eduardo
- Federal Insurance Company Caldwell, Richard
- Seaboard Surety Company Yadach, Michael
- Seaboard Surety Company Kruger, W. Norbert

GUATEMALA

- Afianzadora Granai & Townson S.A.

Granai, Mario

HOLANDA / HOLLAND

- N.V. Interborg
- N.V. Nationale Borg-Maatschappij

Brongersma, Duco
Sandberg, Steven

HONDURAS

- Seguros Atlántida S.A.

Orellana, Juan M.

ITALIA / ITALY

- Assicuratrice Edile S.p.A.
- Assicurazioni Generali S.p.A.

Ninu, Antoine
Wagmeister, Guido

JAPON / JAPAN

- Tokio Marine & Fire Insurance Company Ltd.

Kusakari, Kozo

LUXEMBURGO / LUXEMBURG

- Namur Re

Stiennon, Claude

MEXICO

- Afianzadora Margen S.A.
- Afianzadora Lotonal S.A.
- Americana de Fianzas S.A.
- Crédito Afianzador S.A. Cla. Mexicana de Garantías
- Fianzas Atlas S.A.
- Fianzas Monterrey AETNA S.A.
- Grupo Financiero Serfin
- La Guardiania S.A. Cla. General de Fianzas

Sada, Rodrigo
Amerlinck, Teodoro
Escalante, José
Padilla, Jaime D.
Hurtado, Juan
Tavares, Jesús
Orozco L., Jorge
Christlieb M., Adolfo
Abascal, Carlos
Martínez, M. de Jesús
Slim S., Héctor

PANAMA

- Afianzadora y Reaseguradora Iberoamericana S.A.
- Aseguradora Mundial S.A.
- ASSA Cla. de Seguros

Orillac, Ernesto
Varela, Luis E.
Rabat, Carlos A.

- Cía. Afianzadora de Panamá
- Cía. Internacional de Seguros S.A.

Jiménez, Gilberto
De Paredes, L. E. G.
Gil, Yadira

PARAGUAY

- La Consolidada S.A. de Seguros y Reaseguros

Ferreira, Jorge

PERU

- La Vitalicia S.A.

Brandon F., Roberto

PUERTO RICO

- General Accident Insurance Co. Puerto Rico Ltd.
- National Insurance Company

Gómez, Luis
Hanftwurz, Dennis
González, Alex
Rivera, Héctor
Soto, Arnaldo

REPUBLICA DOMINICANA / DOMINICAN REPUBLIC

- Nacional de Seguros C. por A.

Otero, Fernando

SUIZA / SWITZERLAND

- Compañía Suiza de Reaseguros

Brunner, Hans R.
Sulzer, Adrián

VENEZUELA

- Seguros la Seguridad C. A.
- Reaseguradora Latinoamericana S.A.
- Vene-Americana de Seguros S.A.

Chafardet, Gipsy
Santana, Daysi J.
Carrillo, Miriam
De Villazana, Reina
Silva, Fernando
Silveira, Joaquín

OBSERVADORES OBSERVERS

ARGENTINA

- Asociación Argentina de Compañías de Seguros, Sección Caucción
- MAPFRE Aconcagua Cía. de Seguros S.A.
- Compañía Argentina de Seguros Visión S.A.

Silvestri, Carlos
Perrone, Amalia
Pérez, Alberto

BRASIL / BRAZIL

- FEO Administradora de Seguros Ltda.
- Seguradora Brasileira de Fianzas

Abreu, Marcos Luiz
García, Luis C.

CANADA

- Export Development Corporation

Escleine, Patrick

CHILE

- Compañía de Seguros de Crédito Continental
- Garantías y Crédito de Chile S.A., Cía. de Seguros

Araos, Enrique
Stöhwing, Alfredo
Campero, Rodrigo

COLOMBIA

- Latincor

Gutiérrez, Héctor

ECUADOR

- Colonial Cía. de Seguros y Reaseguros S.A.
- Cía. de Seguros y Reaseguros Generales Colón S.A.
- Superintendencia de Bancos

Ponce, Luis R.
Garibaldi, Gianni
Chiriboga, Alberto
Muñoz, Ricardo
Terán, Catón

EEUU / USA

- Liberty Bond Services
- Sedgwick James

Morales, Rubén E.
Harvey, Ken

- Transatlantic Reinsurance Co.
- USF & G Insurance
- Virginia Surety Company

Dávila, Benjamín
Vigil, Javier
Clark, Edward M.
Downey, Brian

FRANCIA / FRANCE

- Les Mutuelles Du Mans
- Scor Re
- Sorema

Cerceau, Patrick
Feigelson, Erik
Barrault, Patrick

GUATEMALA

- Comercial Afianzadora S.A.
- Corporación de Fianzas Confianza S.A.

Madrid de Huard,
Rosa E.
Pineda, Carlos
Ruiz, Ernesto

MEXICO

- Asociación de Clás. Afianzadoras de México, A.C.

Serrano, Victorino

PUERTO RICO

- El Fénix de Puerto Rico
- Integrand Assurance Company
- Seguros Triple-S, Inc.
- United Surety & Indemnity Co.
- Universal Insurance Company

Jiménez, César
Domenech, Lourdes
Torres, Julio
Blanes, Antonio
Iglesias, Duhamel

VENEZUELA

- Americana de Reaseguros C.A.
- Grupo Asegurador Consolidado
- Multinacional de Seguros C.A.

Silva, Wilfredo J.
Salas, Alicia M.
Inojosa, Ramón
Nusiner, Giorgio

INVITADOS ESPECIALES SPECIAL GUESTS

ARGENTINA

María Cristina Saravia de Dupont.

Esposa de Carlos Dupont (Secretario de la APF, 1976-1992) / Wife of Carlos Dupont (PASA Secretary, 1976-1992).

COSTA RICA

Fernando Sang Ching Chang.

Mención Especial, Premio Bienal 1992-1993 / Special Mention, Biennial Award 1992-1993.

ESPAÑA / SPAIN

Justo Fernández Bargués.

Miembro del Comité Directivo de la Unión Profesional de Aseguradores de Caucción (UPAC) / Member of the Executive Committee of the Unión Profesional de Aseguradores de Caucción (UPAC).

EEUU / USA

William French.

Ex- Vicepresidente de la APF (1977-1978) / Former Vice President of PASA (1977-1978).

SUIZA / SWITZERLAND

Klaus Oppenheimer.

Secretario de la International Credit Insurance Association (ICIA) / Secretary of the International Credit Insurance Association (ICIA).

VENEZUELA

Urbano Simón Rodríguez.

Ganador, Premio Bienal 1992-93 / First Prize, Biennial Award 1992-1993.



XIII ASAMBLEA GENERAL

PROGRAMA

DOMINGO 17

09:00 - 18:00 Registro y entrega de credenciales.

20:00 Cóctel de bienvenida ofrecido por las compañías puertorriqueñas.

LUNES 18

08:00 Registro de asistentes.

09:00 Sesión inaugural:
Palabras de bienvenida del Presidente del Comité de Organización, Alex González.
Palabras del Presidente de la Asociación Panamericana de Fianzas, Carlos Gustavo Krieger.
Discurso del Comisionado de Seguros de Puerto Rico, Hon. Juan A. García.

09:30 Conferencia:
"El rol de las organizaciones internacionales y su importancia".
Disertante: Ole Lund Petersen, Presidente de la International Credit Insurance Association.

10:00 Pausa para café.

10:15 Conferencias:
Presentador y moderador: Agustín de Vedia.

10:30 **"Las normas uniformes para fianzas adoptadas por la Cámara de Comercio Internacional"**
Disertante: Kozo Kusakari.

- 11:15 **"El riesgo político en el seguro de caución"**
Disertante: Jean Bastin.
- 12:00 Preguntas de la audiencia.
- 12:30 Almuerzo.
- 14:00 Primer Seminario:
"La necesidad de legislación especializada para el contrato accesorio de fianza".
Presentador y moderador: Bernardo Botero.
- 14:15 Disertante: Guido Wagmeister.
- 14:45 Disertante: W. Norbert Kruger.
- 15:15 Preguntas de la audiencia.
- 15:30 Pausa para café.
- 15:45 Disertante: César Durán Ballén.
- 16:15 Disertante: Adolfo Christlieb Morales.
- 16:45 Preguntas de la audiencia.
- 17:00 Conclusiones del primer panel presentadas por el moderador.
- Noche libre.

MARTES 19

- 09:00 Segundo Seminario:
"Reflexiones en torno a la calidad de suscripción de fianzas y seguros de crédito".
Presentador y moderador: Jorge Orozco Lainé.
- 09:15 Disertante: Joao Gilberto Possiede.

09:45	Disertante: Carlos Mena Jandres.
10:15	Preguntas de la audiencia.
10:30	Pausa para café.
10:45	Disertante: Steven Sandberg.
11:15	Disertante: Carlos Hoyos Elizalde.
11:45	Preguntas de la audiencia.
12:00	Conclusiones del segundo panel presentadas por el moderador.
12:15	Entrega de presentes a disertantes y moderadores.
12:30	Almuerzo.
14:30	Sesión Plenaria de la XIII Asamblea General: Informe de lo actuado por los Presidentes de los Comités Permanentes: Jurídico, Técnicos de Fianza y Crédito y para las Comunidades Económicas. Informe del Secretario y del Tesorero. Entrega del Premio Bienal 1992/1993. Otros temas a presentar por el Comité Ejecutivo. Elección de nuevas autoridades. Elección de fecha y lugar para la XIV Asamblea General. Discursos del Presidente saliente y del Presidente entrante. Entrega de medallón recordatorio al Presidente saliente. Declaración de clausura por el Presidente del Comité de Organización.
20:00	Cóctel, cena y baile de clausura ofrecidos por la Asociación Panamericana de Fianzas.



DISCURSOS DE APERTURA

Alex González

Carlos Gustavo Krieger

Juan A. García

Discurso de apertura

Alex González

Es con sumo placer que les doy la más cordial bienvenida a todos ustedes en el día de hoy. Puerto Rico y su industria de seguros se enorgullecen de poder servir de anfitriones de la XIII Asamblea General de la Asociación Panamericana de Fianzas.

Nuestro mundo atraviesa por momentos difíciles. Bosnia, Somalia, Ruanda, Chiapas, y Hebrón son algunas de las áreas de mayor conflicto y que causan la mayor incertidumbre no sólo en el mundo en que vivimos, sino en el que hemos de legarle a nuestros hijos, y a los hijos de nuestros hijos. La falta de comunicación y la falta de un genuino interés de cooperación son razones, entre otras, que dan origen a estos conflictos.

Durante los próximos dos días, podremos colocarnos en el umbral de un mundo mejor. La XIII Asamblea General de la Asociación Panamericana de Fianzas, en honor a su emblema, el cual ilustra los cinco continentes del mundo unidos en hermandad, servirá de vivo ejemplo de que cuando existe buena voluntad, treinta y tres países pueden reunirse para compartir ideas, técnicas de negocio, y cultura, en franca armonía.

Seamos portavoces de la necesidad de difundir aun más nuestras relaciones como seres humanos para así tratar de obtener el bienestar de todos.



Discurso de apertura

Carlos Gustavo Krieger

Quisiera empezar dándoles a todos ustedes la más cordial bienvenida a la XIII Asamblea General de la Asociación Panamericana de Fianzas.

Quienes me han acompañado durante el lapso que duró mi mandato como Presidente han compartido el gran entusiasmo que concitó la realización de esta reunión en Puerto Rico.

El hecho que hoy estemos todos aquí reunidos es prueba de que existe un creciente interés por las actividades que desarrolla nuestra Asociación.

A 22 años de su fundación, la Asociación ha superado las fronteras panamericanas y se ha afirmado como grupo de trabajo intercontinental. Como tal, es ahora receptiva de los problemas que enfrenta nuestra industria en todo el mundo, y es colaboradora incansable en la búsqueda de soluciones. La internacionalización ha significado un mayor intercambio de tecnología, la búsqueda de soluciones a problemas anteriormente planteados en otros mercados, el evitar repetir errores y el aprender, a través del contacto, de los aciertos. Aquí escucharemos opiniones de países latinoamericanos, europeos y asiáticos, sin duda una oportunidad inusual en nuestro ámbito.

La importancia que han tomado en el universo afianzador los proyectos de orden internacional, el movimiento de contratistas a través de fronteras, la realidad económica que se impone sobre las teorías, refuerzan la decisión tomada de abrir nuestras puertas. Así como un país de puertas cerradas es impensable en una economía moderna, también lo es una asociación con actitudes domésticas. Debemos integrarnos al desafío, todo lo demás es ya cosa del pasado.

Las nuevas circunstancias impuestas por un mercado cada vez más globalizado seguramente traerán aparejadas crecientes responsabilidades para nuestro Comité para las Comunidades Económicas. Dentro de este marco, hemos trabajado buscando una mayor dinámica y capacidad de respuesta.

Los invito a reflexionar sobre cómo han cambiado nuestras compañías, cómo se han modificado los mercados, cómo hemos crecido y qué hemos hecho para continuar acompañando la ola. Todos los aquí presentes somos protagonistas de un trabajo que cada día requiere mayor esfuerzo; esto es parte del precio de conducir una empresa. Ni el éxito por ósmosis ni el crecimiento por contemplación existen en el intrincado ámbito de los negocios.

En mis palabras en el Seminario Internacional celebrado en Panamá hice referencia a la permanente capacitación requerida para confrontar los actuales desafíos y presentar batalla exitosamente en el complejo mundo de la competencia. Reafirmo hoy lo dicho en aquel momento, y con la misma convicción: ésta es la clave del progreso empresario. Los

convoco a seguir pensando sobre la manera efectiva de influir positivamente sobre estos escenarios. Debemos hacerlo con madurez. Nuestro compromiso social así lo exige y lo alienta.

Nuestra Asociación participa activamente en este relato. Los dos seminarios anteriores que tuve el honor de presidir contaron con un marco excepcional, no sólo por la calidad de los expositores sino también por la cantidad de asistentes, que en ambos casos superaron largamente el centenar.

Esta misma Asamblea, hoy coronada con el éxito gracias a la participación de todos nosotros, envía señales claras de lo que quieren nuestros miembros y, en consecuencia, de lo que debe ser el compromiso de la Asociación.

Aquí reunidos, los participantes de diferentes latitudes, regímenes jurídicos, y tamaños de mercado, encaran con el mayor interés su vocación de mantenerse actualizados a través del debate y el intercambio de experiencias con representantes de otros mercados. Como Presidente de la Asociación Panamericana de Fianzas, al verlos a todos aquí no puedo más que sentirme orgulloso del trabajo de nuestra Asociación.

Estas asociaciones no existen sin vocación de servicio. Así trabajamos, y puedo asegurarles que incondicional y unánimemente ese ha sido el espíritu del Comité Ejecutivo que me acompaña durante mi gestión.

La Asociación Panamericana de Fianzas debe construir su rumbo acentuando su participación protagónica en todo lo vinculado a nuestra actividad. Cuenta para ello con la capacidad de organización y de maniobra necesarias y el recurso humano altamente calificado de sus miembros. En el seno de nuestra Asociación encontramos lo que concebimos como factores fundamentales para el desarrollo de nuestras empresas; sería un gran error no aprovecharlo.

Señores asambleístas, reitero la bienvenida y los invito a que aprovechemos al máximo estos dos días de trabajo y reflexión.



Discurso de apertura

Juan A. García

En nombre del gobernador de Puerto Rico, Hon. Pedro J. Roselló, y en el mío propio, les doy la bienvenida a nuestra querida isla. Nos enorgullece el hecho de que una vez más Puerto Rico sirva, como lo ha hecho a través de sus 500 años de contacto con el viejo mundo, como punto de encuentro entre ese viejo mundo y el nuevo, como punto de unión en las Américas, como puerta principal de entrada a nuestro litoral panamericano.

Nos sentimos afortunados de que una entidad prestigiosa como la Asociación Panamericana de Fianzas haya escogido Puerto Rico para celebrar este importante evento. Nuestra casa se hace pequeña para recibir a este tan importante y distinguido grupo de visitantes, que vienen a enriquecernos con sus aportes.

Reciban todos un abrazo fraternal del pueblo puertorriqueño. Estén seguros de que estamos rebosantes de alegría al saber que hoy nuestra casa reúne en un gran encuentro a toda la familia panamericana y mundial de la industria de seguros. Esperamos que su visita y estadía en Puerto Rico sea especial, que disfruten todo lo que nuestro hermoso rincón del mundo tiene para ofrecerles, y que, al igual que todos los que nos visitan, nos dejen un poquito de ustedes aquí, y se lleven un pedacito de Puerto Rico en su corazón.

En nuestra isla convergen muchas situaciones que a primera vista aparentarían ser incompatibles: lo antiguo con lo nuevo, nuestra mezcla de razas y culturas, nuestro tamaño y nuestras posibilidades económicas y políticas. Si nos dejáramos llevar estrictamente por consideraciones de tamaño, la proyección sería modesta. Sin embargo, gracias a que hemos logrado trabajar para que ese contraste funcione favorablemente para nosotros, Puerto Rico hoy se proyecta con unas posibilidades de crecimiento y desarrollo ilimitadas, cuyas bases se han cimentado con el correr de los años y en cuyo futuro nos encontramos trabajando al presente.

El mercado y la industria de seguros de Puerto Rico son una clara manifestación de lo que hemos logrado. Nuestra isla, con una extensión territorial pequeña (100 millas de largo por 35 de ancho, o sea, pequeña hasta en la más liberal de las interpretaciones), cuenta con una concentración de valores asegurables que sobrepasan los 32.000 millones de dólares. Esto es un claro testimonio de su desarrollo comercial, industrial, y residencial, en desafío de todos los pronósticos.

Ante una necesidad potencial de seguros de esa magnitud, haría falta una industria de seguros de similar pujanza y decisión. En 1992, la industria local de seguros produjo 2.118 millones de dólares en primas. De éstos, 757 millones provinieron del sector de los seguros de propiedad y contingencia, y 1.361 millones del sector de vida e incapacidad, cifras que colocan a Puerto Rico entre las primeras jurisdicciones del nuevo mundo, en cuanto a primas se refiere.

Sin embargo, este crecimiento y desarrollo también han traído sus consecuencias. Además, la frecuencia y severidad con que se han suscitado una serie de desastres naturales y desastres causados por el hombre en los últimos años en el mundo han tenido efecto en Puerto Rico. Localizados en una posición geográfica que nos expone a la posibilidad de sufrir dos de los desastres naturales más terribles, el huracán y el terremoto, Puerto Rico ha tenido que enfrentar una de las crisis más serias, si no la más seria, en lo que al mercado de los seguros de propiedad y contingencia se refiere. La combinación de todos esos factores tuvo como resultado que el mercado de reaseguro internacional, afectado por lo sucesivo y severo de las pérdidas habidas mundialmente, se tornara más receloso a la hora de considerar el tratamiento que nos daría, cuando de ofrecernos el reaseguro se tratara. Como era de esperarse, las condiciones bajo las cuales el mercado de seguros puertorriqueño pudo conseguir reaseguro, se tornaron cada vez más onerosas: una disponibilidad de seguros limitada, mayor selectividad a la hora de suscribir los seguros, y una tendencia alcista, no sólo en el pago de las primas, sino también en el de los deducibles y el coaseguro.

A su vez, los aseguradores puertorriqueños tuvieron que tomar aquellas medidas que les permitieran lidiar, por un lado, con una demanda creciente, por razón del crecimiento natural del mercado y la actividad económica del país; y por otro, con una disponibilidad de reaseguros que, aparte de reducirse dramáticamente, le presentaba unas condiciones nunca antes vistas. La crisis no se hizo esperar. A pasos agigantados, fueron cada vez más los asegurados que se enfrentaban a dos difíciles realidades. Aquellos que consiguieron proteger sus propiedades tuvieron que pagar un precio: primas, deducibles, y coaseguros mucho más altos. Otros no disfrutaron de tanta suerte, y tuvieron que conformarse con la cancelación de sus pólizas en la fecha de aniversario, o simplemente con la denegatoria de cobertura por parte de los aseguradores.

Como se pueden imaginar, faltan las palabras para resaltar la importancia de los seguros para nuestra economía. El riesgo de que se estancara el desarrollo de nuevos proyectos comerciales y residenciales, o de que se redujera el financiamiento para el desarrollo de estos nuevos proyectos, o para la adquisición de negocios y residencias, y la falta de protección del asegurado o propuesto asegurado puertorriqueño, era algo difícil de pasar por alto.

La búsqueda de soluciones para esta situación nunca estuvo exenta de buenas intenciones. Pero en este tipo de situación, como todos sabemos, desafortunadamente las buenas intenciones nunca son suficientes. En esta industria, donde el concierto de voluntades entre asegurador y asegurado es la columna vertebral del contrato de seguros, la falta de obligatoriedad para asegurar los riesgos por parte de aquellos que tradicionalmente habían ofrecido el seguro, era un escollo imposible de remover. No obstante, el gobierno de Puerto Rico, junto con la industria puertorriqueña, aseguradores y productores, se dio a la tarea de aminorar o menguar, si no de resolver, el efecto que esta situación estaba teniendo sobre todos nosotros. Los efectos de ese esfuerzo se manifestaron inmediatamente en nuestra calidad de reguladores de la industria: emitimos directrices donde se establecían las condiciones bajo las cuales un asegurador podría aumentar sus precios, a través de desviaciones, con el fin de adquirir el reaseguro necesario, prohibiendo a la vez, la posibilidad de que se pudiera utilizar dicho aumento para beneficio de las otras operaciones administrativas. Por otra parte, exigimos que los aseguradores locales tuvieran

que cumplir fielmente con lo dispuesto en el tratado de reaseguro, a la hora de establecer los deducibles y el coaseguro.

Finalmente, hemos tomado los pasos definitivos para evaluar la viabilidad y posibilidad de establecer una entidad reaseguradora local para atender las necesidades particulares del mercado de seguros de Puerto Rico. Los frutos de todas estas gestiones ya están germinando. Reconocemos que el problema no está del todo resuelto, sin embargo la pendiente se percibe ahora menos empinada y azarosa que cuando comenzamos la ascensión. No obstante lo difícil de la situación anterior para nuestra gestión, estos pasados 15 meses de trabajo nos han producido otras satisfacciones. Cumpliendo con un compromiso programático de gobierno, el Gobernador Roselló ya ha sentado las bases para una reforma total de nuestro sistema de salud. Mientras en los EEUU todavía se debate qué curso tomará la reforma propuesta por el presidente Clinton, aquí en Puerto Rico cerca de 55.000 puertorriqueños (en la región oriental de Puerto Rico) ya disfrutan de un pasaporte a una mejor y más accesible salud.

Fue una decisión ineludible. O permitámos que miles y miles de puertorriqueños médico-indigentes sufrieran de una falta de accesibilidad y disponibilidad de los servicios médicos esenciales, viéndose forzados a utilizar un sistema de salud público obsoleto, insuficiente, e ineficiente para atender las necesidades del pueblo, perpetuándose así la inequidad inherente a un doble standard que convierte la salud accesible y de primera calidad en privilegio de pocos e ilusión de muchos. O confrontábamos el problema y tomábamos las medidas que fueran necesarias para dotar a nuestros hermanos puertorriqueños de una justa oportunidad de poder disfrutar de la principal cualidad de toda vida humana: una buena salud que propenga al desarrollo máximo de todas sus capacidades.

Para atacar un asunto de tan vital importancia no puede haber términos medios ni paños tibios: se hace o no se hace. Se ayuda o no se ayuda. Se protege o se abandona. Aunque sabíamos que lamentarnos de la triste situación de los servicios de salud, y manifestarnos preocupados por ella sería la línea de menor resistencia y riesgo, escogimos la ruta más difícil: la de resolver el problema. Con la ayuda de todos los sectores relacionados con la prestación de servicios médicos, de la industria del seguro de vida y salud, de múltiples asesores de primer orden, y con la decidida cooperación de una legislatura comprometida con otorgarle a estos puertorriqueños necesitados el poder de la salud, hoy contamos con un innovador programa piloto de seguros de salud, donde el gobierno ha sustituido su papel tradicional de ser un proveedor de servicios por el de ser un facilitador de éstos, convirtiéndose en un poderoso adquirente del seguro de salud que luego transfiere a los miles de puertorriqueños para que disfruten de un sueño hecho realidad.

La Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico, entidad creada recientemente para estos fines, tiene a su cargo la trascendental tarea de administrar el programa de seguros de salud procurando que se le provean servicios de salud de primera calidad, a través de un seguro, a quienes en el pasado sólo podían preguntarse qué sería tener disponibles doctores, medicina, instalaciones y servicios médicos de calidad.

La "tarjeta de Roselló", como se le conoce a este concepto vanguardista, ya ha sido distribuida a casi 55.000 puertorriqueños en esta primera fase del plan piloto, que contemplaba establecerse en su totalidad en Puerto Rico, en un plazo aproximado de 6 a 8 años.

Tan reciente como el martes pasado, el gobernador Roselló anunció la implantación de la segunda fase del plan piloto en el sudeste de Puerto Rico, lo que significará que cerca de 100.000 de nuestros hermanos se integrarán a los que ya disfrutaban de los servicios esenciales de salud de primera calidad. Esto, sin duda alguna, constituye uno de nuestros logros más preciados.

Cuando generaciones futuras analicen este programa de seguro de salud, reconocerán que fue un paso que cambió el curso del desarrollo de nuestro pueblo, pues reformó el sistema de salud de Puerto Rico, que se nos derrumbaba apresuradamente encima nuestro.

En síntesis, amigos, hemos intentado brindarles un cuadro de la situación actual de Puerto Rico, en lo que a los momentos decisivos de la industria de seguros se refiere. Confiamos humildemente, muy humildemente, en que los cambios que hemos propuesto y las proyecciones que de estos cambios resulten les sirvan de ejemplo y estímulo para aquellos de ustedes que enfrenten situaciones de igual importancia en sus respectivos países. También esperamos que el conocimiento y el intercambio de ideas y experiencias que se generen en esta Asamblea abonen al acervo profesional de cada uno de ustedes, en beneficio de los países que ustedes representan.

Esta Asamblea se celebra prácticamente en los albores de una nueva centuria, de un nuevo milenio. Aquí en este terruño todos estamos haciendo lo que hay que hacer para enfrentar ese gran momento, para legarle a las generaciones que nos sucedan en Puerto Rico una tierra más vigorosa y mejor, con plena confianza en todo lo que pueda alcanzar y dispuesto a hacerlo.

Esperamos que ustedes, al igual que nosotros, acepten este reto con energía, con iniciativa, y con integridad.



CONFERENCIAS

Ole Lund Petersen

Kozo Kusakari

Jean Bastin

Moderador: Agustín de Vedia



Conferencia

El rol de las organizaciones
internacionales y su
importancia



Ole Lund Petersen

Ante todo quisiera agradecer la amable invitación que me fuera formulada para participar en este foro, y por consiguiente, la distinción con que se honra a la ICIA.

Me es particularmente grato estar presente en esta importante reunión, una más de las tan bien organizadas por la APF cada año, en un momento en que nuestro buen amigo Carlos Krieger se desempeña como Presidente. También quisiera mencionar especialmente a Carlos Hoyos y a Guido Wagmeister, actualmente Presidente y Vicepresidente, respectivamente, del Comité de Seguros de Garantía de la ICIA. Su actuación y destacada trayectoria tanto para la APF como para la ICIA ponen de relieve la cada vez más marcada tradición de compartir generosamente tanto a nivel personal como intelectual. ¡Hago votos por que esta tradición continúe afirmándose y que nuestros vínculos se refuercen!

El tema que se me ha pedido desarrollar es sumamente amplio. Podrían listarse bastante más de mil importantes organizaciones internacionales, creadas para servir una gran variedad de nobles intereses, desde la cría de caballos árabes hasta la filatelia. Estoy muy tentado de compartir con ustedes las delicias de una excursión al mundo de los catadores de vino, o al secreto mundillo detrás de los premios cinematográficos, auspiciado por alguna organización internacional. No se asusten: ¡mi cargo y su paciencia me obligan a esforzarme por seguir un rumbo más directo en el mundo un tanto más sobrio del seguro de crédito y las garantías!

Pero hablemos seriamente ahora: mi idea es poner a su consideración algunos pensamientos que entiendo son relevantes para nuestros intereses inmediatos y tal vez para los mediatos también.

Resulta obvio que si el tema a considerar son las organizaciones internacionales, debería hacer referencia a la APF, la Unión de Berna, el Comité Européen des Assurances (CEA) y la ICIA.

Voy a evitar estas aguas por el momento, invitándolos en cambio a que aprecien la perspectiva amplia del mar donde estamos navegando (sabrán disculpar las expresiones metafóricas: a los Vikingos aún nos gusta pensar en términos de náutica). Y de hecho, no es del todo fantasioso hacerlo en este contexto, ya que si hablamos de las organizaciones internacionales relevantes para nuestra actividad, hay tan sólo un corto salto de la tradición marítima al mercantilismo. El marco general del comercio y del tráfico internacional de bienes y servicios subyace prácticamente todo lo que directa o indirectamente atañe a nuestra actividad o, debería decir, a nuestra profesión de suscriptores de seguros de crédito y fianzas. Sin forzar la analogía, quisiera recordarles que en octubre de 1919 un barco de guerra que transportaba cientos de soldados estadounidenses desde los campos de batalla europeos hasta el puerto de Nueva York, transportaba también una delegación de destacados industriales de Bélgica, Francia, Italia y el Reino Unido. Estos hombres iban a participar en una conferencia en Atlantic City (New Jersey) auspiciada por la Cámara de Comercio de los EEUU, en la cual se propuso la creación de una organización de comercio mundial de carácter permanente. De hecho, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) fue fundada oficialmente en junio de 1920, momento en el cual se aprobó su constitución y se designó a París como ciudad sede. Desde entonces, esta organización se ha constituido indiscutiblemente en el máximo defensor del sector privado de la comunidad internacional de negocios. Representa a más de 7.500 compañías y asociaciones

empresariales en aproximadamente 123 países. Sus comisiones especializadas se encargan de delinear políticas para hacer frente a un amplio espectro de problemas propios de todos las áreas del mundo de los negocios - incluida la nuestra - y cubren desde cuestiones ambientales hasta la lucha contra el fraude. Como seguramente sabrán, recientemente tanto la APF como la ICIA han tenido el privilegio de cooperar con la Comisión de Seguros de la CCI en lo que finalmente se materializó en las "Reglas Uniformes para Contratos de Fianza", que se analizarán en detalle en este mismo foro. Diré tan sólo que el Comité de Seguros de Garantía de la ICIA ha recibido con beneplácito la publicación de estas nuevas Reglas. Después de haber desempeñado un rol destacado en la redacción de estas reglas, la ICIA continuará respaldando la labor de la CCI mediante su difusión, con el objetivo de que sean mundialmente aceptadas por la industria de la construcción e ingeniería.

Sin embargo, por importante que haya sido este logro, su valor potencial para nuestra actividad no debe impedirnos apreciar los aspectos más generales, y a veces menos tangibles, de los esfuerzos de la CCI por promover los intereses del sector privado en el comercio, las prácticas comerciales, las inversiones, y la defensa de estos intereses del sector privado en los ámbitos gubernamentales y círculos afines.

En el ámbito europeo se está marchando rápidamente hacia la libertad de establecimiento y de suministro de servicios dentro de un Mercado Único. Para facilitar este camino se han sancionado tres amplias directivas marco relacionadas con el seguro, y que entrarán plenamente en vigencia en julio de este año. En la agenda de la Comisión Europea figuran otros varios reglamentos, relacionados directa o indirectamente con estos instrumentos, y referidos a temas tales como el cierre de compañías de seguro, la operación de intermediarios de seguros, la protección de datos y la operatoria de emprendimientos de seguro de crédito a la exportación con apoyo público.

Quienes siguen de cerca los cambios que se están produciendo en Europa habrán notado que su efecto va mucho más allá del incipiente mercado único y, si vamos al caso, mucho más allá de la OECD (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico). Un aspecto fascinante y aún en evolución en este sentido son las medidas tomadas por algunos colegas, que se han anticipado a los cambios de mercado que la Unión Europea está tratando de fomentar. En los últimos dos años han ocurrido más cambios que en varias décadas en lo referente a dominio y control de compañías de seguro de crédito y garantías. Como sabrán, estos cambios no se limitan a compañías con sede en Europa ni se refieren únicamente a tal mercado. Aunque este tema excede el marco de mi presentación, considero pertinente mencionar las incipientes inversiones y alianzas estratégicas que ya han surgido en el particular y competitivo mercado del crédito y, me atrevería a afirmar, las garantías.

Dentro de este contexto, no debe sorprendernos que le demos cada vez más importancia a las organizaciones internacionales tales como el Comité Européen des Assurances (CEA). Recordemos que la CEA es una organización relativamente 'joven', ya que nació en 1953 como una federación de asociaciones nacionales de compañías de seguro en Europa. Uno de sus principales objetivos es "Promover, defender y aclarar" ante los entes internacionales nuestros puntos de vista, y ofrecer "opiniones fundadas a organizaciones públicas o privadas europeas o internacionales que estén relacionadas con el seguro o el reaseguro".

Fue recién en esta última década de la historia de la ICIA (que cuenta ya con más de 50 años) que nos hemos percatado de la creciente necesidad de entablar un diálogo permanente con organizaciones del 'sector público'. A diferencia de la mayoría de las otras ramas del seguro, el número relativamente pequeño de compañías que operan en crédito y (en menor grado) en el negocio de garantías, no han visto desarrollarse organizaciones nacionales especializadas. El lobby en favor de los intereses de nuestro relativamente pequeño ámbito (por cierto si se lo compara con los tradicionales suscriptores de no-vida a corto plazo) ha sido acorde con esta muy modesta escala, por lo menos hasta hace relativamente poco tiempo.

La ICIA ha mantenido una estrecha relación con la CEA durante muchos años y cuando fue necesario, ha contado con su amistosa intervención en representación de los intereses de los aseguradores de crédito y garantías.

Sin intención de disminuir de ninguna manera la importancia de este acuerdo permanente, se nos hizo cada vez más manifiesto que las necesidades de nuestros miembros exigían esfuerzos adicionales. El creciente programa legislativo en Bruselas, su potencial relevancia para nuestros miembros no europeos, y no menos importante, la consciencia de que el seguro de crédito y garantías tienen requisitos exclusivos, impulsó a la ICIA a establecer su propio "punto de enlace" en esa ciudad. En sus tres años de existencia, esta oficina ha logrado convertirse en un muy efectivo canal de comunicación con la Comisión Europea y con otras organizaciones afines con sede en Bruselas, tales como la "UNICE" (Unión de Confederaciones de Industrias y Empleadores de Europa), vocero muy influyente que representa a 33 federaciones (principalmente industriales) de 22 países europeos.

Quisiera por un momento alejarme de este tema para tratar un detalle importante. La oficina de enlace de la ICIA con la Unión Europea se comunica con nuestra Secretaría en Suiza mediante un sistema electrónico de intercambio de datos organizado por DEXNET, una compañía con sede en Holanda y que pertenece a miembros de la ICIA y de la Unión de Berna. La conexión con DEXNET, y por ende el uso del sistema para transmitir mensajes e intercambiar información entre centros de cómputo, ha resultado en el acercamiento entre los miembros de ambas asociaciones. Me place enormemente referirme ahora a la gentil invitación que el Presidente y Directorio de DEXNET me pidieron transmitiera a la APF: que los miembros de la APF se unan al sistema de DEXNET. Es mi opinión que tal paso ofrece oportunidades que van más allá de la ventaja básica de poder tener acceso a 'tecnología de punta' en redes electrónicas. Por ejemplo, las operaciones de 'fronting' podrían facilitarse en gran medida.

Ya me he referido a la Unión de Berna. Esta es, por supuesto, la única organización internacionalmente reconocida de aseguradores de crédito a la exportación, especialmente en lo referente a operaciones de mediano y largo plazo. También me he referido a las medidas tomadas individualmente por algunos de nuestros colegas, que se anticipan a los cambios de mercado alentados por el advenimiento de la Unión Europea, entre otros comenté los cambios en el dominio y control de varias compañías de seguro de crédito y garantías.

Simultáneamente, se han producido cambios en los tipos de negocios suscritos por los

aseguradores de crédito. De esta manera, varios miembros de la Unión de Berna han abordado sus respectivos mercados 'internos' y algunos se han embarcado en la actividad afianzadora. Estos cambios, y el hecho de que en el ámbito de negocio del crédito a corto plazo las líneas divisorias entre las operaciones de crédito a la exportación e interno se tornan cada vez más difusas, especialmente en el contexto de los países de la OECD, también significan que - a menos que no nos importe dilapidar recursos escasos - debemos asegurarnos de que no haya duplicación de esfuerzos por parte de la Unión de Berna y la ICIA. Afortunadamente - y en gran medida gracias a una larga tradición de cooperación amistosa a nivel Secretarías - este peligro ha disminuido. De hecho, lo positivo es que todos los años se presentan situaciones que hacen necesario consultarse mutuamente. Recientemente hemos hecho una presentación conjunta ante los altos niveles de la Comisión y Parlamento Europeos sobre la "Protección de Datos". En este momento, y a los fines de adaptarlo al procesamiento electrónico de datos (EDP), la Unión de Berna está analizando la propuesta actualizada de los formularios para información/consultas y respuestas de la ICIA (que continúan siendo las clásicamente usadas para intercambiar información sobre compradores dentro de la actividad). Esto suena terriblemente pesado y aburrido. Pero a decir verdad, son iniciativas de esta naturaleza las que hacen posible un eficiente proceso de suscripción. Después de todo, el desarrollo y la distribución de la información contenida en tales bancos de datos son la base para la toma de riesgo con respecto a cientos de millones de \$ en el comercio nacional e internacional.

Sr. Presidente, en este breve recorrido que he hecho del sector privado, antes de llegar a puerto me resta aún mencionar un faro resplandeciente: la APF. ¡Pero supongo que no me han invitado a este foro para que les hable sobre ustedes mismos!

Quisiera brindarles unas sinceras palabras de aprecio. La ICIA siempre se ha sentido cómoda con lo que consideramos la función especial de la APF. No estoy disminuyendo el rol profesional y educativo que ustedes continúan desarrollando en sus seminarios y en otros foros al analizar diversos temas candentes. Para nosotros, la APF es el nexo fundamental con el mundo afianzador de América del Sur y Central.

El hecho de que ustedes hayan establecido la tradición de estrecharnos la mano a los "no-panamericanos" y alentarnos a compartir sus aspiraciones y problemas dentro el negocio, es característico de su herencia cultural y de su ilimitada generosidad.

El hecho de que ustedes continúen ofreciendo un foro informal y una magnífica oportunidad para que se reúnan las mentes agudas y los destacados representantes de diversos aspectos de nuestra actividad (aseguradores directos, reaseguradores y servicios financieros) nos beneficia materialmente y expande nuestra dimensión social y empresarial.

Les agradezco nuevamente por haberme dado la oportunidad de estar aquí y el honor de hablar ante ustedes.





Conferencia

Las Normas Uniformes para Fianzas
adoptadas por la Cámara de
Comercio Internacional



Kozo Kusakari

Es un gran placer para mí presentarles hoy las Normas Uniformes para Fianzas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) (Publicación N°524).

Estas Normas, que en adelante llamaré las "Normas para Fianzas", entraron en vigor el 1 de enero de 1994. Las Normas para Fianzas son entonces, conjuntamente con la UCP 500, las primeras Normas Uniformes de la CCI en vigor a partir de este año.

La CCI fue fundada en 1919 con el objetivo de servir al mundo de los negocios mediante la promoción del comercio, la industria y el sistema de libre mercado. La CCI es una organización no-gubernamental compuesta por más de 7.500 compañías y asociaciones empresariales en 123 países. Una de las principales actividades de la CCI es la armonización de las prácticas comerciales. Las Normas Uniformes para Crédito Documentario de la CCI se aplican en todo el mundo y los INCOTERMS (términos comerciales internacionales definidos por la CCI) son corrientemente usados por importadores y exportadores de todo el mundo. La Corte Internacional de Arbitraje (International Court of Arbitration) y el Consejo Mundial Industrial para el Medio Ambiente (World Industry Council for the Environment [WICE]), ambos de la CCI, probablemente también les resulten también familiares.

En agosto de 1990, el Sr. Takeda (entonces Presidente de la Tokio Marine & Fire Ins. Co. Ltd.) le propuso al Sr. Carvalho (entonces Presidente de la Comisión de Seguros de la CCI) que se estudiara la posibilidad de que la CCI elabore nuevas Normas Uniformes para Garantías Condicionales. Según el Sr. Takeda, la mayoría de las compañías de seguro generalmente emiten garantías de tipo condicional o fianzas, y las compañías japonesas de no-vida, conjuntamente con otras importantes asociaciones de comercio japonesas, consideran que el anteproyecto de Normas Uniformes para Garantías de la CCI presentado en septiembre de 1989 tenía problemas intrínsecos, ya que aceptaba que las garantías eran independientes de la obligación subyacente del fiado. Dichas compañías consideran que estas Normas no incluyen una defensa efectiva contra reclamos injustos o, por lo menos, erróneos por parte del beneficiario. Las Normas Uniformes para Garantías fueron posteriormente rebautizadas Normas Uniformes para Garantías a Requerimiento, para ser aplicadas a las llamadas garantías del tipo a requerimiento; en abril de 1992, luego de introducidas algunas mejoras, entraron en vigor. Sin embargo, la mayoría de las compañías de seguro y otras partes intervinientes no reconocen aún estas Normas (de aquí en adelante Normas para Garantías a Requerimiento) como aplicables.

La propuesta del Sr. Takeda fue unánimemente adoptada en la Comisión de Seguros, el 19 de noviembre de 1990, y se estableció de inmediato un grupo de trabajo. Esta decisión fue tomada porque los miembros de la Comisión juzgaban que era inapropiado tener Normas para Garantías a Requerimiento, sin un conjunto separado de Normas Uniformes relacionadas con las garantías condicionales y las fianzas, que prevalecen en contratos internacionales civiles y de ingeniería. De acuerdo con mis limitados conocimientos, las fianzas aparecieron hace más de un siglo y medio; tanto las garantías condicionales como las fianzas se utilizan hoy en más de 70 países. Estimo que las cifras totales para fianzas o garantías (i.e., cifra máxima potencial total a ser pagada por los garantes) será de aproximadamente US\$ 1.000 billones en todo el mundo.

El grupo de trabajo estaba integrado por destacados expertos del ámbito civil, de la ingeniería, de las garantías y del derecho internacional. Tuvimos también el apoyo

incondicional de la Secretaría de la CCI. Recibimos además el apoyo de las principales asociaciones de garantes, como nuestra Asociación Panamericana de Fianzas, la International Credit Insurance Association (que representa a 46 miembros en 29 países), la Surety Association of America (con 650 miembros en EEUU, etc.), la Association of British Insurers y la Fire and Marine Association of Japan.

Finalizado el anteproyecto, las Comisiones de Prácticas de Comercio y Técnicas Bancarias Internacionales de la CCI expresaron su profundo interés en este emprendimiento. Organizamos entonces un Grupo de Trabajo Conjunto con los representantes de estas Comisiones. Analizamos a fondo los contenidos de las normas propuestas así como los antecedentes del proyecto y, a lo largo de este franco debate, identificamos las diferencias existentes entre los bancos y las compañías de seguro en lo concerniente al manejo de reclamos formulados por el beneficiario.

Con riesgo de sobre-simplificar, podríamos decir que el banco emite una garantía bancaria como reemplazo de un depósito en efectivo, y está preparado a pagar los reclamos del beneficiario a requerimiento. El banco no está interesado en investigar si el fiado en realidad está en situación de incumplimiento, y de hecho no realiza tal investigación.

Le resulta más fácil al garante liquidar un reclamo formulado según las Normas para Garantías a Requerimiento, ya que según estas Normas no es necesario que el garante se cerciore del incumplimiento; cualquier disputa queda en manos del fiado y el beneficiario. En consecuencia, el banco naturalmente preferirá emitir garantías que se ajusten, en la medida en que el fiado lo acepte, a las Normas de Garantías a Requerimiento.

En el caso de las compañías de seguro, éstas emitirán una fianza de contrato para indemnizar cualquier pérdida o daño que pueda haber sufrido el beneficiario en razón del incumplimiento del fiado según el contrato subyacente. Aunque generalmente las fianzas de contrato tienen un límite monetario, la compañía de seguro opta por cumplir la obligación del fiado estipulada en el contrato existente si juzga que tal procedimiento le resultará menos oneroso que indemnizar monetariamente al beneficiario. Para asegurar una liquidación rápida y correcta de cualquier reclamo formulado bajo una fianza de contrato, la compañía de seguro o bien cuenta con personal especializado en reclamos o utiliza un agente de reclamos o inspector con amplia experiencia en investigación y manejo de reclamos.

Las Normas para Fianzas de Contratos reflejan fundamentalmente las prácticas corrientes internacionales en la industria de la construcción y de la ingeniería, y serán aplicables a contratos celebrados en casi todos los países del mundo.

Aunque me resultará imposible hoy explicar estas Normas artículo por artículo, quisiera señalar algunos de sus puntos fundamentales.

Primero, la obligación del garante bajo una fianza de contrato es accesoria a la obligación del fiado establecida en dicho contrato. El garante no tiene más obligaciones que el fiado, ni está dispuesto a responder a un reclamo a menos que el fiado haya incumplido su obligación contractual. Esto constituye una diferencia explícita con cualquier garantía independiente o a requerimiento.

En los años '70, muchos beneficiarios en países del Medio Oriente estipularon como condición la presentación de una garantía del tipo "a requerimiento", bajo la cual el garante no podía establecer (al menos, en un corto plazo de tiempo) si efectivamente había habido incumplimiento por parte del fiado. La posibilidad de que se produzcan reclamos arbitrarios obviamente dificultaba el cálculo del riesgo. La mayoría de las compañías de seguros se vieron entonces obligadas a abstenerse de emitir tales garantías, y el mercado internacional del reaseguro cerró sus puertas a este tipo de garantía.

Con el fin de apoyar a sus exportadores o contratistas, varios gobiernos establecieron un nuevo tipo de seguro a la exportación, el llamado seguro de fianzas (bond insurance), para indemnizar por pérdida sufrida por el garante debido a un reclamo injusto o erróneo del beneficiario bajo tal garantía.

Sin embargo, el banco no se ocupó demasiado de estos problemas, y a pesar de sus problemas intrínsecos, la garantía bancaria se transformó en el instrumento preferido.

Las Normas para Garantías a Requerimiento se establecieron a fin de disminuir disputas o problemas inherentes a las garantías a requerimiento a expensas del fiado.

En la Introducción y Generalidades de las Normas para Contratos de Fianza se hace referencia a este tema, y la definición de "Fianza" en el Cláusula 2 establece lo siguiente:

"En ambos casos, cuando la responsabilidad del Garante sea accesoria a la responsabilidad del Fiado según el Contrato o dichas Obligación Contractual..."

También queda explícitamente establecido en el sub-párrafo (i) de la Cláusula 7 (i):

"Cláusula 7 (Presentación de reclamos y procedimiento para casos de reclamos)

i. Se abonará un reclamo sólo si:

(i) Existió incumplimiento; y..."

En lo que concierne a "Incumplimiento", queda definido en la Cláusula 2 (Definiciones) como:

"Toda violación, omisión o incumplimiento de toda Obligación Contractual que dé origen a un reclamo del Beneficiario por incumplimiento, daños y perjuicios, indemnización u otra reparación financiera y que se establezca de acuerdo con lo indicado en el párrafo (j) de la Cláusula 7."

Según esta definición, cualquier reclamo efectuado en virtud de la aplicación de las Normas para Contratos de Fianzas no será satisfecho a menos que se haya producido incumplimiento por parte del fiado de su obligación principal según el contrato subyacente, y que dicho incumplimiento se haya establecido de acuerdo con las provisiones establecidas por estas Normas (el párrafo (b) del Artículo 3 [Forma de la fianza y responsabilidad del Garante frente al Beneficiario] también hace referencia a este punto).

Segundo, las Normas para Contratos de Fianzas introdujeron tres medidas alternativas para

establecer incumplimiento del fiado a fin de asegurar celeridad en respuesta a cualquier reclamo del beneficiario. La primera alternativa es un certificado de incumplimiento emitido por un tercero, por ejemplo, un arquitecto o ingeniero independiente, un comité pre-arbitral de la CCI, etc. Para que pueda aplicarse esta primera alternativa, es necesario que esta elección, y el nombre del tercero, se indiquen en el contrato de fianza.

La segunda alternativa es un certificado de incumplimiento emitido por un garante. Si un contrato de fianza no indica que se debe utilizar la primera alternativa en caso de incumplimiento, se espera que éste sea establecido por el garante. En general, el garante está dispuesto a averiguar si el fiado efectivamente ha incurrido en mora, y también a elegir el procedimiento más razonable para remediar cualquier pérdida o daño sufrido por el beneficiario como consecuencia de tal incumplimiento. Esta segunda alternativa fue introducida para asegurar una más rápida liquidación de reclamos por parte de los garantes, y es uno de los logros más destacados de las Normas para Contratos de Fianzas.

La tercera alternativa es un veredicto o laudo definitivo emanado de corte judicial o tribunal arbitral de jurisdicción competente. Generalmente se demora mucho más tiempo en llegar a un veredicto definitivo mediante esta alternativa. Es, por lo tanto, utilizada únicamente cuando no se ha podido lograr un resultado satisfactorio mediante otros procedimientos.

Este punto se describe en la Cláusula 7 (j) que constituye una de las cláusulas más importantes de las Normas para Contratos de Fianza.

Aunque la responsabilidad del garante es accesoria o secundaria a la del fiado, muchos beneficiarios temen la posible demora que puede surgir en el pago de un reclamo cuando resulta necesario establecer incumplimiento por medio de litigio o arbitraje. El mecanismo introducido por estas reglas resultará sumamente efectivo y práctico en la resolución de cualquier reclamo del beneficiario.

La Cláusula 7 (j) establece lo siguiente:

“Cláusula 7 (Presentación de reclamos y procedimiento para casos de reclamos)

(j) No obstante cualquier disputa o diferendo entre el Fiado y el Beneficiario con relación al cumplimiento del Contrato o de cualquier Obligación Contractual, a los fines de estas Normas se considerará establecido el Incumplimiento:

- i. ante la emisión de un certificado de Incumplimiento emitido por un tercero (que puede ser, sin que esto signifique limitación alguna, un arquitecto o un ingeniero independientes o un árbitro prearbitral de la CCI) si la Fianza así lo estipulara, y notificación o entrega de copia certificada de dicho certificado al Garante, o
- ii. Si la Fianza no contemplara la emisión de un certificado por un tercero, ante la emisión de un certificado de Incumplimiento por parte del Garante, o
- iii. por sentencia, orden o laudo definitivos de sede judicial o tribunal con jurisdicción competente. La emisión del certificado de Incumplimiento que se menciona en los párrafos (i) y (ii) de este inciso no limitará los derechos de las partes de buscar a través de un tribunal con jurisdicción competente la solución de cualquier disputa o diferendo que surja en razón del Contrato o de la Fianza o de la revisión de algún certificado de Incumplimiento o de un pago efectuado de conformidad con él.”

En este sentido, creo que es muy importante establecer claramente si el sub-párrafo (i) de la Cláusula 7 (j) es aplicable, como así también el nombre del tercero que fuera designado bajo esa instancia.

El sub-párrafo (XII) de la Cláusula 3 (a) establece lo siguiente:

"Cláusula 3 (Forma de la fianza y responsabilidad del Garante frente al Beneficiario)

(a) En la Fianza se estipulará: ...

XII. Si será de aplicación el párrafo (i) del inciso j de la Cláusula 7 y el nombre del tercero que se habrá de designar a los fines de la Cláusula 7 de las presentes normas [procedimiento para casos de reclamos]."

Si las partes no desean que un tercero o el garante establezcan el incumplimiento, deberán a este fin efectuar la correspondiente enmienda al contrato de fianza.

Tercero, las Normas para Contratos de Fianzas le dan al garante la opción de elegir alguna de las medidas alternativas para indemnizar al beneficiario.

La primera alternativa consiste en pagar al beneficiario la totalidad de la fianza. Esto resulta bastante fácil de manejar y el garante elige normalmente esta alternativa si la suma de la fianza es muy pequeña en comparación con el precio del contrato.

La segunda alternativa consiste en indemnizar totalmente por cualquier pérdida o daño sufrido por el beneficiario. En esta alternativa, el garante pagará cualquier pérdida o daño luego de haber deducido la cantidad que le correspondiera al fiado según el contrato. Esta alternativa se elige si el monto de la fianza es inferior a los costos adicionales que implicaría ejecutar el contrato en cuestión, aunque lo suficientemente importante como para compensar totalmente la pérdida o daño sufrido por el beneficiario.

La tercera alternativa es cumplir la obligación contractual incumplida por el fiado. El garante puede llevarlo a cabo él mismo o puede encargárselo a un tercero. En los EE.UU. el garante generalmente elige esta alternativa, ya que el monto de la fianza normalmente equivale al precio del contrato.

Si el beneficiario prefiere que se cumpla la obligación contractual en vez de percibir una indemnización monetaria, se le recomienda aumentar la proporción del monto de la fianza con relación al precio del contrato, de forma que el garante no tenga dudas en elegir este procedimiento. De acuerdo con mi experiencia personal, el garante considerará seriamente la opción de llevar a cabo las obligaciones contractuales (ya sea él mismo o por medio de terceros) si el monto de la fianza excede el 30% del precio del contrato.

Según la Cláusula 2 (Definiciones), "Fianza" se define de la siguiente manera:

"Toda fianza, garantía u otro instrumento escrito emitido o suscrito por el Garante en favor del Beneficiario, según el cual, en caso de Incumplimiento, el Garante se compromete a:

i pagar o satisfacer todo reclamo o derecho al pago de daños, indemnización u otra ayuda financiera hasta el Monto de la Fianza, o

ii. pagar o satisfacer tal reclamo o derecho hasta el Monto de la Fianza o, a opción del Garante, cumplir o ejecutar el Contrato o cualquier Obligación Contractual.”

Como podrán ver en el segundo tipo de fianzas, dentro de las Normas para Contratos de Fianzas se hace una referencia a tal opción. Sin embargo, una descripción precisa de tanto la forma como la instrumentación de esta “opción” excedía los límites de estas Normas.

Cuarto, sujeto a cualquier disposición contractual en contrario, el contrato de fianza caducará a los seis meses de la última fecha de vencimiento para la ejecución del contrato subyacente o de la obligación contractual correspondiente. Creemos que seis meses le posibilita al beneficiario contar con tiempo suficiente para realizar un reclamo; al cabo de este lapso el garante queda totalmente liberado o exento de sus obligaciones, retenga o no el beneficiario el contrato de fianza.

Este punto se describe en detalle en la Cláusula 4 (Liberación y extinción de las obligaciones del Garante). La retención o posesión del contrato de fianza luego de la liberación o exención del garante de acuerdo con la Cláusula 4, no le conferirá ningún derecho al beneficiario por aplicación de la Cláusula 5 (Devolución de la fianza).

Quinto, las fianzas de contrato son generalmente emitidas por compañías de seguro. La aplicación de las Normas para Fianzas de Contrato, sin embargo, no se restringe a este tipo de fianza; pueden aplicarse también a cualquier garantía suscrita por cualquier garante siempre y cuando ésta establezca la vigencia de estas normas o incluya una referencia a éstas.

Como podrán ver en la definición de “Garante” incluida en la Cláusula 2, toda persona que emita o suscriba una Fianza en nombre de un Fiado estará actuando como garante. Pero según el párrafo (a) de la Cláusula 1 (Alcance y aplicación), las Normas para Contratos de Fianzas serán aplicables a toda Fianza donde se mencione que se aplican estas Normas, o que incluya estas Normas haciendo referencia a ellas y, a tales fines, será suficiente con que la Fianza incluya una referencia a estas Normas (i.e., “Normas Uniformes Para Fianzas de la CCI”) y el número de publicación (Nº524).

Por último, las Normas para Contratos de Fianzas no son obligatorias, y las partes involucradas (i.e., el beneficiario, el fiado y el garante) pueden optar libremente por su uso.

En mi parecer las Normas para Contratos de Fianzas son las más apropiadas, ya que concilian los intereses de todas las partes. Si emitimos un contrato de fianza bajo las Normas de Contratos de Fianza, la capacidad máxima de reaseguro probablemente se organice dentro del mercado internacional del reaseguro, mientras que nuestra capacidad será muy limitada si el garante emite una garantía del tipo a requerimiento.

Esperamos sinceramente que las partes del contrato opten por utilizar las Normas para Contratos de Fianzas para los contratos de fianzas o garantías, y ayuden a establecer buenas prácticas internacionales.

El beneficiario puede creer que las Normas para Garantías a Requerimiento le favorecen, ya que según ellas puede efectuar un reclamo sobre una garantía a requerimiento aun

cuando no pueda brindar detalles que sustenten el incumplimiento por parte del fiado. Pero el monto de la fianza estará inevitablemente limitado a una pequeña proporción del precio del contrato y por ende será tan sólo una solución parcial para el beneficiario.

Por lo tanto, nosotros quisiéramos recomendarle al beneficiario que obtenga un contrato de fianza sujeto a las Normas para Contratos de Fianza, ya que de esta manera podrá aspirar a una indemnización parcial, o, por lo menos, mucho mayor, al fijar la proporción del monto de la fianza en relación con el precio del contrato a un nivel razonablemente alto, digamos 30% del precio del contrato.

El año pasado el gobierno japonés decidió analizar la posibilidad de cambiar sus procedimientos para la adquisición pública de bienes y servicios. En este momento, es altamente probable que las adquisiciones que excedan los ¥ 760 millones se obtengan mediante un sistema de licitación semi-abierta. Esta cifra tope es mucho mayor que la estándar en los EEUU, pero es bastante similar a los niveles establecidos en las Directivas para Suministros de la CE (EC Procurement Directives).

Si el gobierno decide introducir un sistema abierto de licitación, también considerará un sistema de garantías para proteger sus intereses, es decir, para protegerse contra cualquier incumplimiento por parte del fiado. Espero sinceramente que el gobierno japonés introduzca un sistema de contratos de fianza que opere bajo las Normas Uniformes para Contratos de Fianza. Creo que el uso de estos procedimientos permitiría al gobierno japonés establecer un sistema aceptable para la comunidad internacional caracterizado por la transparencia y la libre competencia.

Posiblemente ya estén en conocimiento de que las Naciones Unidas están estudiando la posibilidad de adoptar un nuevo convenio sobre las cartas-garantía independientes y el crédito stand-by. Este proyecto comenzó, aparentemente, debido a que en la mayoría de los países las garantías son accesorias o secundarias a la obligación del fiado y es necesario celebrar un convenio o introducir algunos cambios en la legislación nacional civil o comercial para evitar cualquier confusión mediante la introducción de garantías independientes o garantías a requerimiento regidas por las Normas para Garantías a Requerimiento. Me temo, sin embargo, que este proyecto causará mayor confusión en el ámbito empresario internacional al acelerar el uso de una demanda a requerimiento que aún padece de defectos intrínsecos.

Creo que la introducción del sistema de contratos de fianza regulado por las Normas para Contratos de Fianza será mucho más efectiva para proteger los intereses estatales que la introducción del sistema de demanda a requerimiento regulado por las Normas para Garantías a Requerimiento. Pero el rol más importante de ambas Normas consiste en acelerar el sistema de licitaciones internacionales abiertas respaldadas en un sistema de contratos de fianza u otro sistema de garantías que ofrezca transparencia y libre competencia a la comunidad internacional.

El éxito de las Normas para Contratos de Fianza depende enteramente de que por propia decisión (a raíz de sugerencias y/o indicaciones de las otras partes) los beneficiarios en todo el mundo acepten contratos de fianzas suscritos dentro del marco de estas normas.

Los garantes deberían continuar sus esfuerzos por lograr una rápida y eficiente liquidación de reclamos, ya que este aspecto es de interés primordial para el beneficiario y tendrá gran peso en su decisión de usar las fianzas de contrato y estas Normas.

Quisiera aprovechar esta oportunidad para agradecer a los Sres. White, Pavillet, Bastin y otros miembros del Grupo de Trabajo, Sres. Holzworth y Hjermer del Grupo de Trabajo Conjunto, Sres. Jimenez, De Pretto y Rodríguez de la CCI, Sres. Carvalho y Jonckheer, Ex-presidente y Presidente de la Comisión de Seguros de la CCI, los miembros de la Asociación Panamericana de Fianzas, la International Credit Insurance Association y la Surety Association of America por su dedicación y esfuerzos en pos del establecimiento de las Normas para Fianza de Contrato.

Una vez más agradezco a los distinguidos invitados y participantes a esta Conferencia y al Presidente de la Asociación Panamericana de Fianzas por habernos dado la oportunidad de hablar sobre las Normas para Contratos de Fianza. Espero contar con su apoyo para lograr la aceptación mundial de estas Normas.

Gracias por su atención.





Conferencia

El riesgo político en el
seguro de caución



Jean Bastin

Siempre que quienes no están familiarizados con nuestra profesión, incluso buenos economistas y abogados de primera línea, plantean el problema del seguro y de las garantías de crédito, aceptan la posibilidad de que los aseguradores de crédito deban enfrentar riesgos políticos cuando aseguran exportaciones. A menudo consideran que tal vez sean capaces, y en realidad deberían serlo, de negarse a cubrir el riesgo político cuando supere su competencia y su capacidad. Además, cuando se trata de garantías, ni siquiera piensan que podría existir un riesgo político, ya que el riesgo parece relacionarse exclusivamente con el fiado, que se supone que será una empresa privada.

Aun así el asegurador "de fidelidad" contra riesgos derivados de la infidelidad, deshonestidad o incumplimiento de ciertas personas, especialmente empleados, se encuentra tal vez más expuesto al riesgo político que el asegurador de crédito. Es cierto que esta situación es bastante nueva. Es por eso que debemos agradecer a la APF por haber incluido este tema en el programa de su Asamblea General Anual de Puerto Rico.

Antes de tratar el tema también sería conveniente describir lo que se entiende en realidad por riesgo político, o mejor dicho, riesgos políticos. De este modo estaríamos en una mejor posición para evaluar el riesgo que corremos. La palabra se utiliza en plural ya que los riesgos son de naturaleza diversa y a menudo el único aspecto político acerca de ellos es su nombre.

En cada uno de los libros que he escrito sobre el tema del seguro de crédito me he esforzado por brindar una descripción exacta e incluso depurar la definición. En el Anexo I se reproducen unos párrafos de la segunda edición del libro para ilustrar mejor los antecedentes del tema en cuestión.

A partir de esta exposición general en la que se brinda una descripción tal vez un poco atemorizante del riesgo político y que se ocupa con más detalle del fiado, podemos llegar a una primera conclusión para el asegurador de fidelidad.

Aunque está sujeto indirectamente a las consecuencias del riesgo político que pueden reducir la solvencia del fiado, el asegurador de fidelidad también se ve afectado por algunos riesgos más específicos. Esta situación se presenta, sobre todo, cuando el riesgo político toma la forma de un caso de fuerza mayor que uno supondría, por el contrario, que absolvería tanto al fiado como al garante de sus respectivas responsabilidades.

Los casos de fuerza mayor se dividen en tres grupos:

- 1) Aquéllos que son consecuencia de una catástrofe natural o industrial;
- 2) Aquéllos que son el resultado de un estado de guerra que incluye la ocupación de territorio;
- 3) Aquéllos que son el resultado de actos gubernamentales.

En principio los primeros dos casos liberan al asegurador de fidelidad de sus obligaciones. Sin embargo, veremos más adelante que dicha conclusión es apresurada.

Los actos gubernamentales también deben tener el mismo efecto, salvo cuando estén dirigidos especialmente al fiado sin liberar al garante de sus compromisos.

Como conclusión de esta primera parte de nuestra exposición podemos señalar lo que en general ha sido mantenido en silencio, incluso por los expertos: aunque el asegurador de fidelidad puede estar sujeto a los mismos peligros que el asegurador de crédito, cuando se trata de riesgos políticos con respecto al fiado, lo está por diferentes motivos.

En lo que respecta al asegurador de crédito común, su riesgo es una empresa privada. La situación es idéntica para el asegurador de fidelidad con respecto al fiado. Pero es aquí donde terminan las similitudes.

En el caso del asegurador de crédito, su riesgo aumenta (por no decir que se crea) debido a la interrupción de transferencias (el caso normal de incumplimiento de pago en el comercio internacional). El asegurador de fidelidad también es vulnerable a las consecuencias de un hecho de esta clase siempre y cuando menoscabe la solvencia del fiado. Además, cualquier decisión política de interrumpir el pago, salvo en el caso de un reclamo incorrecto, debe extinguir el derecho del beneficiario de ejecutar la garantía.

Sin embargo, aunque el asegurador de fidelidad, al desempeñar su principal actividad de garantizar el cumplimiento de los contratos, puede descubrir que la solvencia de su fiado se ha visto comprometida por otros compromisos además de aquellos contenidos en el contrato en cuestión, el mismo fiado puede descubrir que sus propias actividades se han visto dificultadas por las circunstancias políticas, incluso durante el cumplimiento del contrato que ha asegurado. Esto incluye, por ejemplo, tormentas que no son lo suficientemente graves como para constituir un caso de fuerza mayor como una catástrofe natural, o trastornos políticos en un determinado país o región que impidan el cumplimiento del contrato. También se incluyen robos y deterioro del equipo o de las tareas llevadas a cabo como resultado de la inseguridad imperante en la región donde se realizan dichas tareas.

Estas circunstancias son lo suficientemente graves como para comprometer el cumplimiento adecuado del contrato aunque no alcanzan un grado tal que permita al fiado invocar el caso de fuerza mayor, que al mismo tiempo permite al garante tomarlo en cuenta al ejecutar su garantía.

Nos hemos adentrado en la naturaleza específica del riesgo político con respecto al objeto del riesgo, o sea la solvencia del fiado. Aunque pueda resultar similar en muchos sentidos al del asegurador de crédito, en otros resulta considerablemente distinto.

Lo que ha sido pasado por alto por una gran cantidad de profesionales es la cobertura específica del riesgo político en el campo de las garantías, ya que el co-contratista del asegurador de fidelidad (en el más amplio sentido, su asegurado) es en la gran mayoría de los casos una empresa pública (para la ejecución de las tareas contractuales). Es la administración pública la que impone las condiciones bajo las cuales se requerirá la intervención del garante. Asimismo, es la administración pública la que utiliza sus facultades discrecionales para aplicar las condiciones según las cuales se puede invocar la garantía.

En el campo del seguro de crédito es el vendedor quien generalmente impone las condiciones de la venta. En resumen, el Estado es amo y señor del garante y se esfuerza al máximo para que éste tenga plena conciencia de este hecho.

Por lo tanto se puede llegar a la conclusión de que el asegurador de fidelidad cubre un riesgo político más serio ya que, contrariamente a lo que ocurre a menudo con el asegurador de crédito de exportaciones, no tiene acceso al reaseguro por parte del Estado. Si dicho método existiera en el mercado nacional, habría un organismo estatal actuando en oposición a las medidas de dicho Estado. Por ende, lo máximo que puede esperar el asegurador de fidelidad en ciertos casos es tratar de obtener un resarcimiento ante los tribunales.

Para definir el riesgo político de manera adecuada se deben describir sus distintos aspectos. Por lo tanto se deben considerar los riesgos que corremos y las maneras de protegernos contra ellos.

Describir los aspectos del riesgo en teoría es una cuestión, y dedicaremos las próximas páginas a ello. Pero medir el grado del riesgo es otra cuestión, y para lograrlo tuvimos que realizar una encuesta. Posteriormente examinaremos el resultado del cuestionario que una gran cantidad de compañías ha tenido la amabilidad de responder. Aprovecho esta oportunidad para agradecerles su colaboración.

El riesgo político se presenta en dos formas:

- 1) En las cláusulas del documento que obligan al asegurador de fidelidad ante el beneficiario.
- 2) En el cumplimiento de la responsabilidad impuesta al garante y que no excluye la posibilidad de un reclamo improcedente con respecto a la garantía.

Para nuestros propósitos actuales, recordemos que normalmente otorgamos los siguientes significados a los términos mencionados a continuación:

El "fiado" es el cliente del asegurado con respecto al cual existe el riesgo.

El "garante" es la compañía que otorga su garantía. Puede ser un banco, una empresa financiera o una compañía de seguros del ramo de fianzas.

El "beneficiario" es la organización que recibe la indemnización si el fiado no cumple con su contrato.

La "garantía" es el objeto de la responsabilidad. Hemos evitado deliberadamente la palabra "fianza" ya que los documentos que conforman la garantía a favor del fiado son de una variedad tal que no se los puede denominar "fianza" sin arriesgar una confusión legal.

Primera forma que asume el riesgo: el documento a ser firmado por el garante a favor del beneficiario.

En esta exposición acerca del aspecto político de nuestra actividad debemos tratar de no vernos comprometidos en detalle con la gran variedad de documentos de responsabilidad que debemos firmar a favor de empresas privadas. En principio siempre es posible, considerando que estamos negociando con empresarios, tratar de modificar uno u otro término. Esto es algo imposible cuando nos relacionamos con una administración pública que se encuentra obligada por documentos que se deben aplicar "ne varietur" y que a veces poseen un carácter tan oficial que adquieren la fuerza de ley a través de la publicación del contrato en la gaceta oficial del Estado.

He aquí la importancia de que nuestros abogados examinen con el mayor detalle posible los términos y condiciones de estos contratos que se han redactado en forma abstracta y sin hacer referencia a los deseos de las partes a quienes se les aplican, ya sea el garante o el fiado, el banco o la compañía de seguros. En algunos casos los compromisos a contraer son tan estrictos que, según lo demostrado por nuestra encuesta que se anexa al presente, ciertos garantes se rehúsan a firmarlos. Algunos compromisos en verdad son tan rígidos que resultan inaplicables y virtualmente sin ningún efecto práctico.

Pero aunque los abogados estén bastante acostumbrados a descubrir los peligros ocultos en ciertos documentos, y en verdad han adquirido una experiencia considerable en el tema, resulta conveniente tratar de definir las líneas de fuerza normal y clasificar los diversos tipos de contratos.

A pesar de la enorme variedad de documentos característicos de cada país, se los puede dividir en cinco grupos en orden ascendente de responsabilidad que, en cierta medida, reflejan su orden histórico.

Con el paso del tiempo, y éste es motivo de cierta preocupación, los abogados de cada gobierno han considerado que es su deber redactar textos con cada vez menos cláusulas de escape. Al hacerlo, han perdido de vista el hecho de que cuanto más estricto sea el texto, mayor será la presión ejercida sobre el garante para aumentar su prima y adjuntar garantías a su responsabilidad. Todo esto debe ser soportado por el fiado, quien lo refleja en su precio de costo y, como resultado, en su precio de venta.

Esto parece ser un tema de preocupación para los Estados que consideran al mercado sólo como operadores económicos que compiten entre sí para lograr la mayor facturación posible.

Con el paso del tiempo se puede observar que progresivamente se rechazan formas más simples de garantía. Como resultado, la siguiente lista es un reflejo de su desarrollo histórico.

- 1 .la garantía.
- 2 .la garantía solidaria.
- 3 .la garantía a requerimiento.
- 4 .la condición de codeudor.

5. la condición de deudor pleno.

Dejaremos por un momento de lado la única forma utilizada por los bancos, que es la "carta de crédito stand-by", o sea aquella que opera como una garantía de cumplimiento de ciertas obligaciones por parte de la persona a favor de quien se la ha emitido. En realidad no es nada más ni nada menos que un simple préstamo.

La garantía simple:

Sería la forma más lógica ya que requeriría la intervención del garante sólo después de que el fiado hubiera sido declarado insolvente y después de que el beneficiario hubiera obtenido un fallo contra el fiado en los tribunales. Sin embargo no se utiliza más ya que el Estado prefiere que un tercero se encargue de dar lugar a la insolvencia y al mismo tiempo provocar pérdidas de empleos.

La garantía solidaria:

Como todos sabemos, el beneficiario puede elegir a quién reclamar el grado de responsabilidad. Y el elegido será el garante, tal vez después de una citación y de una declaración de insolvencia.

Tiene la ventaja de evitar reclamos improcedentes, aunque veremos hasta qué punto lo logra ya que permite al garante usar todos los argumentos a disposición del fiado para objetar las sumas reclamadas. Este también es el caso de las garantías de cumplimiento de las obligaciones asumidas en un contrato por trabajos incompletos.

Obviamente ésta es una forma justa que refleja los intereses de las tres partes en cuestión, y es la que prefiere el fiado cuando se encuentra en condiciones de imponerla.

Pero quisiera aclarar este punto, ya que es indispensable que el contrato de garantía permita al garante verificar si su cliente, el fiado, es genuinamente insolvente y si la prueba de dicha insolvencia es suficiente para las leyes.

Sin embargo, no hemos tenido en cuenta la creatividad de los abogados estatales. Ya hemos indicado que la tendencia se dirige hacia textos cada vez más estrictos. Un ejemplo reciente es el compromiso que se debe firmar en París a partir del 10 de diciembre de 1993 del cual cito los siguientes párrafos. Es un texto que, a pesar de todo, se relaciona con la forma habitual de "garantía personal solidaria" (caution personnelle et solidaire) que figura en el Diario Oficial de la República Francesa del 22/12/93:

Brindo mi garantía personal solidariamente con el contratista, dentro de los límites del monto garantizado para el pago de las sumas que él debiera abonar a la administración para la prestación de servicios durante el período garantizado según el contrato.

Me comprometo, por orden de la administración o del establecimiento, y sin facultades para postergar u objetar el pago por ningún motivo, a efectuar el pago de las sumas que el contratista deba abonar hasta el límite de la suma garantizada anteriormente indicada.

Después de leer esta última cláusula, ¿cómo puede tomar medidas el garante para verificar

si el fiado genuinamente ha incumplido su pago, ya que literalmente dice: "y sin facultades para postergar u objetar el pago por ningún motivo?"

De ahora en más, al garante francés se le exigirá que pague simplemente a requerimiento de las autoridades públicas. No podrá recurrir a las objeciones que el mismo fiado puede presentar. Incluso no existirá ningún requisito por parte de la Administración para demostrar el incumplimiento de pago o incluso presentar pruebas de ello.

Han surgido muchas críticas con respecto a la exigencia de pago a requerimiento e incluso los reaseguradores se han negado a incluirla en los riesgos cubiertos por el contrato de reaseguro. Sin embargo, dicha cláusula es tan detestable como la infame exigencia de pago a primer requerimiento.

La exigencia de pago a requerimiento es una "obligación" "abstracta" o "autónoma", tal como la definen los juristas, utilizada por los banqueros anglosajones. Pero es una forma que debemos aceptar cuando estamos obligados ya que, contrariamente a la creencia general, se usa no sólo en los contratos internacionales, según se desprende de su uso en la Gaceta Oficial mencionada anteriormente, sino que aparece bajo la forma de un documento titulado "Garantía a Primer Requerimiento". Obsérvese que, a pesar de su nombre, el garante está respaldado por más garantías que las que lo apoyan en el caso de la garantía solidaria, según se observa en las siguientes condiciones que no aparecen en el contrato de garantía solidaria:

El pago se debe efectuar dentro de un plazo de quince días a partir del momento en que la compañía haya recibido un expediente con fotocopias de los siguientes documentos:

- un certificado administrativo redactado por la persona responsable del contrato o por el departamento facultado a autorizarlo. Allí se debe indicar que se ha efectuado un pago anticipado al contratista y establecer qué proporción del anticipo ha podido recuperar la administración.
- la decisión de extinguir, revisar o cumplir el contrato total o parcialmente o un documento en el que se establezca que el contratista se encuentra en liquidación forzosa.

De aquí sólo resta un paso para establecer que el documento de garantía solidaria puede representar un compromiso más vinculante para el garante que la garantía a primer requerimiento. Y es un paso que me complazco en dar.

Esto tendrá como consecuencia que nosotros, los profesionales en el campo de las garantías, deseemos algo más que simplemente leer el título del contrato que se nos ha solicitado firmar. Nos debe obligar a analizarlo en profundidad.

Calidad de codeudor:

Esta otra forma convierte al garante en un deudor principal. Por lo tanto, no hay necesidad de intimar al fiado para que cumpla su contrato o notificarlo para que abone una suma de dinero, ya que el Estado recurre directamente al codeudor.

Sin embargo, salvo cuando existen condiciones especiales, el compromiso que surge de esta forma puede ser menos estricto que lo que pueda parecer, ya que el deudor tiene el derecho de presentar objeciones que se originen en el contrato original.

Calidad de deudor pleno:

Este es el último de los casos, por llamarlo de alguna manera. El garante se transforma en el (único) deudor principal. Esta forma podría no ser más que un caso descrito en los libros de texto si no estuviera en vigencia en la Unión Europea que lo impone en los contratos que celebra con sus proveedores. Dicha forma figura en el Anexo III. Una simple lectura torna superfluo cualquier comentario al respecto.

Primera respuesta:

Como conclusión, esta parte de nuestra exposición contiene una lección para nuestros abogados: no es suficiente revisar únicamente si el texto a ser firmado es admisible. Se deben tomar medidas para considerar si el funcionario público involucrado no ha infringido la ley a la que él, como cualquier otro ciudadano, se encuentra sujeto. Este es el caso del documento que hemos reproducido, titulado "Garantía de Depósitos Bancarios". Denota recurrir a un banco, y por lo tanto no a una compañía de seguros. En consecuencia viola la Directiva de la Comunidad Europea del 24 de julio de 1973 que, en el campo de las garantías, coloca a los bancos y a las compañías de seguros en un pie de igualdad.

Por lo tanto, la primera respuesta consiste en analizar profundamente el texto a ser firmado, como así también investigar si está de acuerdo con las leyes o convenios internacionales en vigencia. Al proceder de esta manera se puede hallar una primera solución efectiva para reducir el riesgo político.

Segunda respuesta: Lograr que en el contrato figure una referencia a un código de práctica reconocido.

Hace más de veinte años que el sector empresarial (banqueros, aseguradores, empresarios) se alarmó ante los excesos del gobierno y trató de detenerlos o, por lo menos, reducir sus consecuencias. Es por ello que la Cámara de Comercio Internacional (CCI) se esforzó por establecer normas. Sin embargo, sólo después de prolongadas discusiones se llegó finalmente a un acuerdo, ya que era necesario hacer coincidir los intereses de las tres categorías sectoriales que acabo de mencionar.

La primera consecuencia de esta tarea fue un código sobre garantías "contractuales", que buscaba reglamentar en un documento al afianzador y la garantía a requerimiento. No tuvo mucho éxito, sobre todo debido a la oposición presentada por los beneficiarios, quienes no habían participado en las tareas preparatorias.

Los banqueros se hicieron cargo del tema. Después de largas discusiones, la CCI publicó un código en 1992 en el que se regulaban sólo garantías a requerimiento y cartas de crédito "stand-by" bajo el título de "normas habituales sobre garantías a requerimiento".

Los aseguradores consideraron que no habían intervenido en la cuestión. Por

consiguiente, junto con otras personas se trató de redactar una guía diseñada más específicamente para ser usada por los aseguradores. Durante la preparación de esta guía presté servicios en un grupo de trabajo de la CCI y allí tuve el privilegio de representar a la APF. Poco después de su creación, nuestro grupo obtuvo el sólido apoyo de la delegación japonesa en la persona del Sr. Kusakari, nuestro orador de hoy. Nuestro trabajo progresó rápidamente. Pero el Sr. Kusakari ya se ha referido ampliamente a este tema.

¿Esto significa que hemos hecho todo lo necesario? Desafortunadamente no, ya que ninguna de estas guías ha recibido el apoyo o el consenso de aquellos Estados que generalmente son los beneficiarios de las garantías en virtud de los contratos internacionales.

El objetivo final sería redactar un Convenio Internacional en el que se establecieran los derechos y obligaciones de las diversas partes comprometidas: estados, compañías de seguro, bancos y fiados. La idea se está discutiendo en la UNCTAD. Sin embargo, resulta más fácil decirlo que hacerlo, ya que si un convenio internacional va a ver la luz del día, se debe tomar una serie de medidas: preparación, firma, ratificación, entrada en vigencia. Y es poco probable que antes de fin del siglo un convenio de esta clase se torne aplicable, incluso si es que alguna vez se lo firma.

Mientras tanto, los aseguradores de fidelidad se deben conformar con prestar atención a los documentos que firman.

Segundo aspecto del riesgo político: la aplicación de las garantías que se han otorgado

Después de analizar la naturaleza estricta de los compromisos que debe contraer el garante, debemos examinar la celebración del contrato. Allí es donde los riesgos políticos se tornan más evidente. Se los puede dividir en dos categorías bien diferenciadas:

Antes que nada se considerarán aquéllos que aplican la garantía que se ha otorgado.

El deseo inflexible de un Estado de ejecutar la garantía o requerir al garante que aumente sus compromisos bajo pena de ejecutar la garantía puede provocar excesos. No existe virtualmente nada que se pueda hacer al respecto, sobre todo porque los contratos originales que forman la base de la garantía de fidelidad por lo general se redactan de acuerdo con las leyes del estado beneficiario. La única respuesta a este peligro sería incluir una cláusula en la que se contemple el arbitraje internacional. Pero dicha cláusula es prácticamente imposible de obtener.

En este caso el único recurso disponible es llevar el asunto a los tribunales del país del fiado o del beneficiario. Esto tiene el propósito de obtener una orden de no innovar contra el garante a fin de evitar que cumpla sus obligaciones durante el plazo en que el abuso fuera evidente. Existen unos pocos casos en la jurisprudencia en los que se le ha permitido al garante, basándose en tales motivos, suspender sus obligaciones e incluso liberarse totalmente de ellas. Aunque el beneficiario, a su vez, lograra un fallo en su país, tendría dificultad para hacerlo cumplir.

Estos casos de ejecuciones improcedentes que son impugnadas por una orden de no

innovar son relativamente excepcionales. Eso se debe a que los tribunales del beneficiario o del fiado se enfrentan a la garantía autónoma o abstracta que casi no le permite actuar al garante. Por lo general ha sido necesario demostrar ante el tribunal no sólo que la ejecución de la garantía ha sido improcedente sino que además fue claramente incorrecta y que se ha puesto en tela de juicio la buena fe de la Administración.

Menos frecuentes, pero también menos peligrosos, son los casos de ejecución improcedente debido a que un funcionario público actúa "ultra vires" o trata de proteger a un colega quien, por negligencia o incompetencia, ha comprometido la validez de la garantía. En tales casos se puede considerar la presentación del conflicto ante un tribunal administrativo o ante la justicia común.

En estos tipos de casos hemos usado otro método que ha demostrado ser sumamente eficaz. Aunque fuimos incapaces de liberarnos de nuestro compromiso, temimos que el abuso pudiera repetirse. Ya que el monto en cuestión era considerable, teníamos el derecho, que usamos en raras ocasiones, al pago en efectivo. Sin embargo, le adjuntamos una carta explicativa dirigida a nuestros reaseguradores en la que se demostraba mediante prueba documental la ejecución improcedente que se estaba efectuando con respecto a nuestra garantía. Nuestros reaseguradores actuaron de diversas maneras. Algunos declararon que no podían seguir siendo parte de un acuerdo que estaba sujeto a tales ejecuciones intempestivas. Otros, lisa y llanamente reprobaron el comportamiento de la Administración, a veces en términos sumamente fuertes.

Armados con una gran cantidad de protestas, solicitamos una audiencia con funcionarios de máximo nivel de la Administración. Señalamos que dicho comportamiento por parte de la Administración dañaba no sólo el buen nombre del Estado sino también nuestra propia capacidad de reasegurarnos. Después de esa audiencia recibimos la promesa de que no se volverían a producir casos de este tipo. Y esa promesa se ha mantenido.

Otro peligro que surge de la ejecución improcedente por parte de la Administración del beneficiario es la tendencia descrita anteriormente. Según dicha tendencia, el beneficiario no tiene ninguna obligación de prestar pruebas de que se han cumplido las condiciones que justificaron la ejecución de la garantía. Hemos citado algunos ejemplos típicos. Obviamente son fuentes de abuso. Después de cumplir su obligación, el garante verifica si el pago que él ha efectuado fue justificado. Pero cuando se convence de que no fue así, los fondos ya se han abonado. A menudo se debe embarcar en un largo procedimiento para obtener un reintegro a través de los tribunales. Si la garantía se ha otorgado en el extranjero, posiblemente la ejecución (exequatur) se tornará imposible y finalmente el abuso no será castigado.

Desearía citar un caso particularmente desagradable. Todo un grupo de supermercados fracasa y se ha emitido una fianza de aduana para uno de ellos. Por lo tanto el garante espera la ejecución de la garantía, lo que precisamente sucede. Ya que a él le resulta imposible conocer los motivos de la imputación, la compañía de seguros efectúa el pago. Cuando presenta su reclamo al representante del grupo de acreedores de la compañía (el liquidador) en cuestión, el representante se niega a aceptar la inclusión del reclamo en el pasivo de la compañía. El representante se basa en que a partir de una determinada fecha, las mercaderías dejaron de ser importadas por la compañía en cuestión. Otra compañía

que se acababa de crear se había encargado de dicha importación. El funcionario público, por negligencia, no había recurrido a la nueva compañía para obtener una garantía de fidelidad. Al darse cuenta de esto demasiado tarde, había imputado incorrectamente al garante los derechos aduaneros evadidos por la antigua compañía.

Una vez más el monto ha sido pagado y el procedimiento para el reintegro continúa ante los tribunales administrativos. Sin embargo, todavía se encuentra pendiente. Cuando se reconozca la infracción del funcionario público, porque ciertamente la hubo, se corre el riesgo de que la acción ya haya caducado y que el funcionario sea absuelto de su negligencia.

Tercer aspecto del riesgo político: presión de departamentos gubernamentales.

Esto resulta más péfido ya que no deja rastros y muy frecuentemente se realiza por teléfono. Puede llegar a convertirse en una verdadera extorsión.

Dicha presión se presenta de dos formas distintas:

1) Tiene el propósito de alterar, o sea en realidad incrementar, la responsabilidad del garante durante la vigencia del contrato. Afortunadamente nuestra encuesta demuestra que tales casos son excepcionales. Sin embargo existen, y ciertos beneficiarios son capaces de ejecutar la garantía en base a un contrato original que se ha modificado sin el conocimiento del garante.

2) Tiene el propósito de lograr el pago de la garantía cuando el beneficiario no tiene derecho a dicho pago o cuando su derecho se puede cuestionar. En este caso la presión se puede ejercer de varias formas. La más común es cuando un contrato se está cumpliendo y un funcionario de la administración no ha cumplido con su deber de controlar su cumplimiento o directamente ha conspirado para que no se cumpla.

Las amenazas pueden superar el requerimiento del pago de la garantía que se objeta o que se puede objetar teniendo en cuenta las circunstancias. ¿Pero se puede llegar a amenazar a la compañía de seguros con retirarle la licencia para operar?

Conclusión

Se ha tratado de demostrar hasta qué punto las actividades relacionadas con las garantías son típicamente políticas. Para tal fin, se ha descrito la esencia de nuestros compromisos. También se han reproducido los textos en los que constan las responsabilidades que estamos obligados a asegurar y se han dado ejemplos sobre los diversos casos de abuso que se pueden presentar. Asimismo, se ha tratado de demostrar cómo la naturaleza cada vez más estricta de los compromisos que debemos celebrar torna nuestro riesgo cada vez más político.

Los Estados que gozan de todas las facultades de las autoridades públicas no están dispuestos a abandonarlas. Sin embargo, ya se ha dado un primer paso en esa dirección con la entrada en vigencia, en un futuro cercano, de las "Fianzas de Contrato", texto que

actualmente se está traduciendo al castellano. El Sr. Kusakari ha brindado una exposición al respecto. Sin embargo, será necesario que los beneficiarios acuerden utilizar dicho texto. El futuro nos dirá si lo hacen o no.

Sea cual fuere la actitud de los beneficiarios, con la publicación de dicha guía se identificarán las condiciones peligrosas y que requieren ser examinadas en profundidad.

Sin embargo, debemos completar este proceso antes de que se cumplan nuestras esperanzas con respecto a la finalización, ratificación y aplicación de un Convenio Internacional que por fin permita normalizar nuestras actividades.

ANEXO I

El riesgo político de efecto primario.

El denominado riesgo político de efecto primario abarca casos en los que, debido a una decisión de la autoridad pública, el reclamo garantizado se ha perdido definitivamente o ha quedado en suspenso durante un plazo lo suficientemente prolongado como para que el mecanismo del período de incumplimiento mencionado anteriormente beneficie al asegurado y le dé derecho a indemnización.

Son muy raros los casos en los que el reclamo se ha perdido en forma definitiva. Por lo general están precedidos por un plazo prolongado de incumplimiento de pago. Dicho incumplimiento no sólo comprende las deudas del Estado sino también las deudas comerciales de sus habitantes, por lo que se denomina interrupción de transferencias.

Dicha decisión, que muy a menudo es el resultado de una escasez de moneda extranjera, crea una verdadera igualdad entre los acreedores en forma bastante parecida a una liquidación de acuerdo con los principios de la economía del mercado. Luego sigue un período de observación. Concluye con acuerdos de acreedores según los cuales el reintegro de las deudas se extiende durante un plazo más o menos prolongado.

Al considerar esta cuestión como un mecanismo de la economía de mercado, el asegurador permite que su asegurado se beneficie con el período de mora. Incluso se puede indemnizar el reclamo ya que el período de mora por lo general es de seis meses, aunque frecuentemente es inferior.

En cuestiones comerciales, el asegurador se encuentra sujeto a los caprichos del (raramente respetado) programa de reintegro de réclamos. Tal como en el caso de los procedimientos comunes de arreglo con los acreedores, el asegurador a menudo se encuentra sujeto a la interrupción del pago y a la ampliación del período de reintegro. Para beneficio del estado en mora, a menudo se observa la reducción de los reclamos o tasas de interés de pago vencido que son menores que las del mercado.

Si los reclamos parecen haberse perdido de manera definitiva, los Estados acreedores que son conscientes de su posición a menudo decidirán unilateralmente renunciar a una parte de su reclamo.

Tal como se ha dicho, esto da lugar a una igualdad entre acreedores tal como en la economía de mercado. Sin embargo, no tiene como resultado el reintegro uniforme de todos los reclamos, lo que sugiere la existencia de un conjunto de privilegios no escritos. Por lo tanto a menudo sucede que los reclamos comerciales a corto plazo reciben un tratamiento más favorable.

Más infrecuentes son las pérdidas sufridas por los acreedores de los estados o sus habitantes como consecuencia de una denegación de sus deudas. Se pueden citar casos históricos tales como el de la URSS o Cuba. Después de sus revoluciones marxistas que nacionalizaron los medios de producción, estos países cancelaron unilateralmente sus deudas y sus acreedores debieron aceptar sin que se tuviera en cuenta su opinión.

Al igual que en caso de los procedimientos comunes de acuerdo con los acreedores, el asegurador posteriormente puede tratar de descontar su reclamo. Lo ofrecerá sobre todo a inversores que consideran que ésta es una forma económica de financiar sus inversiones en estos países deudores.

Finalizaremos esta exposición con un ejemplo del riesgo político que ejerce un efecto directo, o sea la confiscación de las mercaderías despachadas por el vendedor. Es un riesgo asegurable, pero no se relaciona con el reclamo que es objeto del seguro de crédito. Un riesgo de esta clase está más relacionado con el seguro de transporte ya que cubre el riesgo político.

Los denominados riesgos políticos del efecto secundario

Según lo mencionado anteriormente, éstos se destacan porque el incumplimiento de pago se debe a factores que no están directamente relacionados con el reclamo pero cuyas consecuencias pueden hacer que el deudor no cumpla con el pago.

Si el asegurador no ofrece cobertura para riesgos no comerciales, se encontrará frente a dificultades de arbitraje: ¿Es la mora el resultado de las circunstancias originales o no es más que un pretexto o, en todo caso, un simple factor que agrava una situación financiera ya debilitada?

Estos riesgos de efecto secundario se pueden dividir en dos categorías muy distintas entre sí: riesgos políticos en el sentido estricto y riesgos que figuran en el apartado de catástrofes naturales. Obsérvese nuevamente que la frase "riesgo político" resulta inadecuada, porque no hay nada político acerca de un terremoto.

Trataremos de manera muy superficial el tema de los riesgos de catástrofes. Esto se debe a que, además de su gran variedad, en el campo del seguro de crédito poseen efectos sumamente secundarios sobre el incumplimiento de pago. Si la situación fuera diferente, la vida económica de la región en cuestión se detendría, y esto nunca ocurre.

Riesgos políticos de efecto secundario en su verdadero sentido

Son los siguientes: guerra, guerra civil, rebelión, huelga general, ocupación del territorio por una potencia extranjera, etc; una situación que rara vez se incluye en las condiciones de una póliza es la anarquía. En tales circunstancias los bancos autorizan efectuar los pagos

aunque pueden verse paralizados de la misma manera que los tribunales.

Se debe evitar convertir en un drama la intensidad de estos riesgos, que generalmente comprenden sólo las zonas de combate. Recientemente, en el Líbano, a pesar de que el país se encontraba sumido en una persistente guerra civil, los pagos, por regla general, no se interrumpían. Asimismo, Irán nunca dejó de cumplir sus obligaciones durante la guerra con Irak.

Nos referiremos brevemente al tema de la "confiscación". Por lo general afecta mercaderías en lugar de reclamos. Sin embargo, también puede tener un efecto secundario sobre la solvencia del deudor. La nacionalización por lo general no tiene incidencia sobre los pagos. Las compañías que se han nacionalizado recientemente a menudo pagan mejor que las compañías de las cuales surgieron.

Por último cabe mencionar que los riesgos de guerra se pueden asegurar con facilidad. Sin embargo, esta cobertura se relacionará con las mercaderías en general y no guardará ninguna relación con los aspectos comentados precedentemente, aunque las compañías que se hayan cubierto contra dicho riesgo descubran que su solvencia se ha consolidado gracias a las indemnizaciones que hubieran recibido.

Riesgos de catástrofe

Están comprendidos en dos categorías: aquellos que son el resultado de un desastre natural y aquellos que son consecuencia de un accidente industrial.

Por lo general, se detallan en las pólizas, e incluyen: erupción volcánica, terremoto, y a veces incluso avalanchas. Sin embargo, a menudo se incluye al frase "o otro cataclismo". Las catástrofes que tienen un origen industrial también se describen en las pólizas en términos bastante imprecisos, por ejemplo modificación de la sustancia o alteración de la estructura atómica.

A pesar de sus nombres inquietantes tienen pocas consecuencias sobre el riesgo del crédito. Este se relaciona, por si fuera necesario recordarlo, no con las personas o mercaderías sino con reclamos que en sí mismos no resulten absorbidos por las catástrofes enumeradas.

El autor, que se ha desempeñado activamente en el campo del seguro de crédito durante 45 años, nunca se ha encontrado con un caso de este tipo. La única vez que se topó con algo parecido fue cuando un funcionario judicial, al que se le había encomendado ejecutar una sentencia, solicitó posponer dicha ejecución hasta que se calmara un volcán a punto de hacer erupción. Dicho volcán se encontraba cerca de la oficina principal de la compañía donde él debía hacer cumplir la ejecución.

Resulta bastante comprensible que, para todos los fines prácticos, estos riesgos no existan en el campo del crédito. Además de que el reclamo no material, dejando de lado los motivos que lo sustentan, no resulta afectado por el hecho (la catástrofe), se puede producir un hecho (el incumplimiento de pago) sólo en los siguientes tres casos:

1. En primer lugar, la solvencia de la empresa debe resultar seriamente afectada por la catástrofe.

2. En segundo lugar, sobre todo en regiones especialmente vulnerables, sería necesario que los operadores económicos no estuvieran cubiertos por pólizas de seguro adecuadas.

3. En tercer lugar, a falta de la segunda condición, sería necesario que no existiera ningún sistema nacional para resarcir daños causados por desastres.

En conclusión, este riesgo parece preocupar tan poco a los tenedores de pólizas que nadie presenta objeciones cuando se incluyen estas exclusiones. Tampoco consideran que obtendrán grandes ventajas al gozar de una cobertura que incluya el riesgo de cualquier catástrofe.

Al tratar estos riesgos es necesario aplicar la norma del período de incumplimiento de pago. Esto se debe a que el asegurador, al no cubrir los riesgos, estará en condiciones de decidir si la catástrofe tuvo o no consecuencias directas sobre el incumplimiento de pago del reclamo.

ANEXO II

Análisis de las respuestas al cuestionario sobre los aspectos políticos de las garantías teóricas

Después de describir los riesgos políticos a los que estamos sujetos, es importante saber lo que sucede en el terreno cotidiano. Para tal fin envié a todos los miembros, con la colaboración de la Secretaría de la APF a la que nuevamente agradezco, un cuestionario en el que se describía el riesgo y se solicitaba a los destinatarios que refirieran sus experiencias.

Desafortunadamente, no se recibió un número suficiente de respuestas como para poder confeccionar estadísticas confiables, ya que la muestra no fue lo suficientemente grande. Aun así, la cantidad de respuestas fue adecuada y estuvo bien distribuida geográficamente, ya que provenían de América del Norte, Central y del Sur y de Europa. Por lo tanto se han podido extraer las siguientes conclusiones:

Primer peligro: ¿El contrato de garantía resultó tan estricto que usted dudó en firmarlo, o incluso se negó a hacerlo?

Es importante observar que la mayor parte de los destinatarios respondió a la primera parte de la pregunta de manera afirmativa. Es alentador notar que las compañías realmente leen la letra pequeña del contrato de garantía que se les presenta. Resulta también tranquilizador verificar que la mayoría de las compañías no tienen problemas en rehusarse tajantemente a firmar compromisos que consideran desmesurados. Aunque es cierto que la cantidad de rechazos fue grande, se deben considerar como una proporción de una cantidad muy grande de operaciones.

Con respecto a la distribución geográfica, parece ser que este tipo de abusos se encuentran en prácticamente todas las regiones, aunque en menor medida en América del Sur. La

excepción es Ecuador, donde los sistemas en vigencia han sido desde hace tiempo motivo de preocupación tanto para los aseguradores como para los reaseguradores.

Segundo peligro: ¿Las administraciones públicas se están volviendo más exigentes?

La gran mayoría de las compañías así lo consideran. Cuando se les pregunta en qué países lo experimentan, es bastante lógico hallar que esto sucede en aquellas regiones donde las compañías se han rehusado a firmar condiciones desmesuradas. Una compañía con experiencia en todo el mundo en este campo, gracias a sus numerosas sucursales, ha determinado que éste es un fenómeno mundial.

Tercer peligro: Aumento del grado de compromiso después de la emisión de la garantía

También resulta tranquilizador observar que la mayoría de las respuestas fueron negativas. Por lo tanto este peligro, del cual existe cierta experiencia en los países árabes, no está aumentando.

Cuarto peligro: Ejecución improcedente de la garantía - obviamente el peligro principal.

Es inquietante observar que la mayoría de las respuestas fueron afirmativas. Sin embargo, y esto a primera vista parecerá sorprendente, esto sucede más frecuentemente con la garantía simple que con la garantía a requerimiento.

En el caso de ejecuciones improcedentes, la mayoría de las compañías presentó quejas ya que no se brindaban pruebas de que el fiado no había cumplido con sus obligaciones. Un pequeño número elevó objeciones porque se encontraba sujeto a presiones de las autoridades administrativas para obligar a la compañía a cumplir con sus obligaciones aunque las cláusulas del contrato no lo exigieran.

Resulta más tranquilizador todavía comprobar que ninguna compañía que se negó a aumentar el grado de compromiso recibió amenazas de ejecutar su garantía. También se negaron a prolongar la duración de su compromisos más allá de las condiciones establecidas al principio de las negociaciones. Sin embargo, éste es un auténtico peligro en Medio Oriente y Africa (Oriental).

Con respecto a los motivos de las ejecuciones improcedentes, son la consecuencia de políticas nacionales y no están relacionados en lo más mínimo con las políticas internacionales. Esta respuesta favorable no resultó totalmente inesperada, ya que las compañías que respondieron el cuestionario se ubicaban a cierta distancia de los países que experimentaban conflictos (armados). Sin embargo, la segunda parte de la pregunta es menos alentadora, ya que la gran mayoría mencionó los problemas financieros de los países en cuestión.

¿Qué respuesta se puede dar a las ejecuciones improcedentes?

Además de conversaciones directas con la autoridad competente, las compañías que con-

testaron el cuestionario han informado que inician acciones legales como único recurso.

a) Contra la Administración culpable. Sin embargo, todas las respuestas mencionan cierta clase de impotencia por parte de las compañías sometidas al abuso. Incluso una compañía lo reconoce formalmente.

b) En los casos excepcionales de compañías que poseen un sistema para protegerse de las ejecuciones improcedentes de las garantías a través de la protección ofrecida por un organismo de seguro de crédito público, ninguna de las compañías que contestó el cuestionario lo utilizó.

Se puede extraer la siguiente conclusión a partir de las respuestas al tema de las ejecuciones improcedentes: el peligro existe pero es relativamente excepcional, lo que explica la ausencia de esfuerzos para lograr un sistema de protección. Por supuesto, esta conclusión se relaciona casi exclusivamente con aquellos países que no se ocupan de contratos internacionales provenientes de Medio Oriente y África Oriental.

También hemos preguntado a otros organismos internacionales, incluso a la Unión de Berna. No han hallado ningún aumento en los abusos, según la carta de fecha 17 de febrero de 1994 que me enviara el Sr. Vinco David, Asistente del Secretario General de dicha institución.

ANEXO III

Fondo Europeo de Desarrollo

Modelo de Garantía de Depósitos Bancarios para el Pago de Anticipos (Contratos de Consultoría)

Proyecto N°:

Los abajo firmantes (nombre y dirección del Banco) por el presente garantizamos en calidad de obligado principal y no simplemente como afianzador, en nombre de (nombre y dirección del contratista) a favor de (nombre y dirección de la "Administración" según lo definido en el contrato) el pago, sin objetar y al recibir su primer reclamo por escrito, de (monto del anticipo), que representa el 20% del monto del contrato que se pagará cuando el contrato se denuncie.

Esta garantía se tornará efectiva y operativa desde el momento en que se reciba el pago anticipado en la cuenta de (nombre del cliente) en el (Banco, sucursal, número de cuenta y dirección).

El anticipo se reintegrará por medio de descuentos en las cuotas pagaderas al consultor.

La garantía se liberará cuando se reintegre el adelanto. Vencerá automáticamente cuando el anticipo se reintegre por completo.

Cualquier requerimiento de pago en virtud de los términos de la garantía debe estar refrendado por el Delegado de la Comisión de las Comunidades Europeas en el Estado receptor.

El derecho aplicable a la garantía será el de (País Miembro de la CEE o Estado ACP donde se emita la garantía).



SEMINARIO

La necesidad de
legislación
especializada
para el contrato
accesorio de
fianza

Guido Wagmeister

W. Norbert Kruger

César Durán Ballén

Adolfo Christlieb Morales

Moderador: Bernardo Botero Morales



Seminario

La necesidad de legislación especializada
para el contrato accesorio
de fianza



Guido Wagmeister

Quisiera agradecer a los organizadores de esta Asamblea de la Asociación Panamericana de Fianzas por haberme invitado a hablar sobre la legislación para el Contrato de Fianza, principalmente porque se están produciendo importantes cambios en este área en mi país.

Analizaré los aspectos técnicos de la legislación que actualmente rige el Contrato de Fianza, evitando los aspectos estrictamente legales.

En primer lugar, haré un breve resumen de los puntos básicos de la actual legislación. A continuación mencionaré algunos de los posibles puntos débiles y a partir de allí trataré de definir algunas áreas donde se puede comenzar a mejorar la legislación. Analizaremos el tema desde la óptica de la experiencia italiana.

Si observamos la evolución histórica del Contrato de Garantía de Cumplimiento, notaremos rápidamente que en la mayoría de los países ha sido tratado bajo el concepto de fianza establecido por el Código Civil. Existen muchas similitudes entre el Contrato de Fianza y el de Garantía de Cumplimiento. En el Código Civil italiano, por ejemplo, la fianza se produce cuando una persona acepta hacerse responsable de la deuda o comportamiento de un tercero. En otras palabras el afianzador se compromete con un acreedor, y asegura el cumplimiento de una obligación de un tercero. La garantía permanece vigente aun cuando el deudor la ignore (Artículo 1936 del Código Civil italiano).

La póliza suscrita por la compañía de seguros para garantizar el cumplimiento de una obligación o deuda de un tercero tiene idéntica función que el contrato de fianza, y por lo tanto está sujeta a la misma disciplina.

Más aun, la fianza es una obligación accesoria a la principal. El Código Civil italiano dice: "La fianza no es válida si no lo es la obligación principal, con excepción de aquellas obligaciones asumidas por una persona no hábil." El Contrato de Fianza es también un contrato accesorio al contrato principal entre el Fiado y el Beneficiario; depende de otro acto o hecho legal y está sujeta a la existencia y validez de la obligación principal cubierta por el contrato de fianza.

Debido a esta definición, no podemos pasar por alto el hecho de que el Contrato de Fianza difiere en casi todos sus aspectos de un contrato común de seguros. El Contrato de Fianzas se asemeja a una póliza de seguro dado que indemniza al acreedor, de la misma manera en que una póliza de seguro indemniza al beneficiario contra una pérdida de hasta un cierto monto pre-establecido que resulte de la ocurrencia de una contingencia determinada. Pero en el Contrato de Fianza la contingencia cubierta no es un evento, tal como muerte, incendio o accidente; en este caso la contingencia es el incumplimiento por parte del fiado en llevar a cabo o ejecutar la obligación o emprendimiento descrita en la póliza.

Por lo tanto, la diferencia principal entre un Contrato de Fianza y una póliza común de seguros es, primero, la existencia de un contrato colateral que establece el deber u obligación a cargo del fiado. En el Contrato de Fianza la Compañía de Seguros (como Afianzadora) asume un riesgo con el objeto de indemnizar al Asegurado no contra una posible pérdida, sino contra una responsabilidad de un tercero (el Fiado).

Como mencionara precedentemente, la póliza común de seguros es un contrato principal donde el asegurador es la parte que asume la obligación directa. La fianza es un contrato accesorio que garantiza el cumplimiento de una obligación establecida por otro contrato.

Otra diferencia importante entre ambos contratos se refiere a su terminación. Primero, en algunos casos la póliza de seguro puede ser cancelada por la parte asegurada o por la compañía de seguros. Por otra parte, cuando la fianza ha sido emitida y formalizada, y el fiado se ha hecho acreedor del derecho a cambio del cual la garantía fue emitida, la legislación italiana no permite que los derechos del beneficiario según la garantía sean terminados por la afianzadora. Sin embargo, el derecho de dar por terminado un contrato debe reservarse mediante una cláusula específica en la póliza o mediante la legislación sin necesidad de reserva específica. La otra opción es que el mismo beneficiario devuelva a la afianzadora el original de la póliza o una notificación escrita donde informa la terminación. En las garantías de construcción (sobre todo cuando el beneficiario es un ente público) generalmente no se aceptan las cláusulas (escritas) de cancelación, la única manera de dar por terminada la póliza es recuperarla de manos del beneficiario o mediante notificación escrita donde se informe tal cancelación.

En 1981 se aprobó la Ley 741 que establece las condiciones para dar por terminada una garantía de cumplimiento de obra pública. En esta Ley se establece que la garantía puede darse por terminada cuando el beneficiario emite un certificado final de aprobación o un certificado que indique que los trabajos han sido realizados según lo estipulado en el contrato.

En estos casos la obligación (del fiado) de pagar la prima caducará a los dos meses de la fecha establecida en el Artículo 5 de la Ley 741/81 si en el Interin el beneficiario no ha efectuado reclamos.

Desde mi punto de vista, las reglas de cancelación constituyen un eslabón muy débil dentro de la legislación italiana. Y, como explicaré más adelante, las cosas no van a mejorar con la nueva Ley para obras públicas recientemente sancionada por el Parlamento.

Si aceptamos que las fianzas no pueden ser consideradas como contratos tradicionales de seguro, entonces en la mayoría de los casos no deberían ser reguladas por las mismas normas. Como mencionara previamente, en Italia la ley regula tanto el Contrato de Fianza como el de Garantía de Cumplimiento. Un ejemplo de la similitud entre ambas figuras, desde el punto de vista legal, está dado por el principio de subrogación. De hecho, al igual que en el Contrato de Fianza, el afianzador tiene el derecho de subrogación, ya que en caso de reclamo reemplaza al beneficiario en todos sus derechos frente al fiado.

La ley italiana define la actividad de una rama de fianzas dentro de un sector más amplio denominado "Daños"; la Ley no establece ninguna pauta para la garantía de cumplimiento, aunque existen algunas circulares ministeriales que han ayudado aclarar el ámbito de acción de las compañías.

La Ley más importante (i.e., Ley 348/82) relativa a la actividad de la rama de fianzas fue sancionada en 1982. Esta Ley establece que la póliza de fianzas tiene la misma validez que una garantía bancaria siempre que se requiera la emisión de una garantía cuyo

beneficiario sea un ente público. La sanción de la Ley 348/82 fue un paso muy importante para las compañías de seguros que operan en el sector de fianzas, al abrirles las puertas para un nuevo y más amplio mercado. Antes a esta Ley, la mayoría de los entes públicos aceptaban únicamente garantías bancarias; las compañías de seguros tenían tan sólo acceso limitado a través del sistema de contragarantías bancarias.

Con referencia al Contrato de Garantía de Cumplimiento, las circulares arriba mencionadas permiten únicamente garantías que cubren obligaciones de "hacer" o "no hacer", y prohíben aquellas que cubren obligaciones de "pagar", explícitamente indicados en la ley (reembolso del IVA, fianzas aduaneras, etc.).

Italia, supongo que al igual que la mayoría de los países, no tiene una legislación especializada sobre el Contrato de Fianza, pero podemos referirnos a una vasta literatura/doctrina que contiene varios estudios y dictámenes sobre la garantía de contrato considerado como una noción del Contrato de Fianza. No existe razón para oponerse a este marco legal, ya que la garantía cubre no un evento incierto sino la intención o responsabilidad de cumplir con una obligación.

La Ley ni siquiera establece pautas expresas para la redacción de la póliza. Existe una asociación nacional de seguros (ANIA) que controla la validez de la redacción, pero ésta puede ser modificada por las partes (afianzadora, fiado y beneficiario) mediante la inclusión de ciertas cláusulas de excepción. De acuerdo con el principio de "autonomía contractual" establecido en el Artículo 1322 del Código Civil italiano, las partes del contrato tienen libertad de modificar su contenido dentro de los límites de la Ley General de Contratos u otras normas vigentes.

El Derecho Civil aplicado a los contratos en general, y las normas legales referentes en particular a las fianzas, han constituido hasta ahora un marco legal adecuado para la regulación del contrato. Sin embargo, un examen de los aspectos legales indica que hay espacio o, si se quiere, necesidad, de mejorar y adaptar dichas normas para satisfacer las exigencias actuales del mercado.

En lo que respecta a las garantías que cubren obras públicas de construcción, Italia está apuntando hacia una nueva legislación. La necesidad de esta legislación (que describiré en detalle más adelante) surgió de la actual situación socio-política. Me refiero a la llamada "operación manos limpias" que viene desarrollándose en Italia hace ya dos años. Este escándalo resultó, en primer lugar, en la puesta en evidencia del sistema de coimas y corrupción existente sobre todo en el sector de obras públicas. En segundo lugar, indujo una fuerte recesión en este sector, y transformó en indispensable la introducción de una nueva Ley que la regule. De hecho, uno de los últimos logros del anterior Parlamento fue la aprobación de la "Ley Merloni" (en referencia al Ministro de Obras Públicas) que regula las obras públicas. La "Ley Merloni" podría ayudar a normalizar la situación, ya que los entes públicos, con proyectos tales como carreteras, ferrocarriles, etc., son los principales inversores en el sector de construcción, con un aporte anual de 150.000 billones de liras. Esta Ley es vital para las compañías de seguros que operan en el ramo de garantías, ya que las compañías constructoras son los principales usuarios, y en el 90% de estas garantías el beneficiario es un ente público. Esta Ley permitirá mayor transparencia e integridad en las relaciones entre las compañías constructoras y los entes públicos.

Los puntos básicos de esta Ley son:

- * una clara división entre el planeamiento y la ejecución de los trabajos;
- * criterios precisos y completos en las licitaciones;
- * el empleador suscribirá el contrato recién cuando se haya establecido un proyecto específico; la Ley establece además el sistema de precio mínimo, sin sobre costos y con fecha fija de terminación;
- * una autoridad de control que supervise la razonabilidad del precio de la oferta;
- * la posibilidad de transferir créditos de un ente público a un tercero;
- * el contratista debe brindar una cobertura más amplia, con pólizas de responsabilidad y garantías de afianzador para garantizar al empleador (i.e., la administración pública) el cumplimiento de todas las obligaciones estipuladas en el contrato principal.

Antes de seguir con mi descripción de la "Ley Merloni", quisiera comentar las consecuencias que tendrá esta nueva Ley sobre la actividad de las compañías de seguros. En primer lugar, el monto asegurado será un porcentaje mayor del precio del contrato, la garantía cubrirá multas por demora y actualización de precios; esto significa que el riesgo cubierto será mayor. Con este sistema, las compañías deberán mejorar sus procesos de suscripción. Deberán mejorar su evaluación de la capacidad del contratista de ejecutar un cierto contrato, y luego deberán monitorear el progreso del trabajo para evitar que el empleador sufra demoras.

Veamos ahora más en detalle las garantías que la Ley requiere. Estas garantías se detallan en el Artículo 30.

Póliza de responsabilidad profesional brindada por el responsable del proyecto

El responsable de la diagramación de los planos finales de los trabajos deberá tener una póliza de responsabilidad profesional que cubra costos adicionales que resulten de errores en la planificación.

Coberturas máximas disponibles:

A. 10% del precio del contrato si éste es inferior o igual a ECU 5 billones con un límite máximo de ECU 1 billón;

B. 20% del precio del contrato si éste es superior a ECU 5 billones con un límite máximo de ECU 2,5 billones.

Esta póliza no es obligatoria; sin embargo, si no ha sido incluida y hubiera fallas en el proyecto, podría llegar a negársele el pago al responsable del proyecto.

Fianza de licitación

2% del precio del contrato;

asegura que si el contrato es adjudicado, el contratista lo ejecutará y entregará la fianza de cumplimiento.

Fianza de cumplimiento

Antes de describir lo que dice la nueva Ley sobre las fianzas de cumplimiento, quisiera hablar brevemente sobre el concepto italiano de "fianzas de cumplimiento". Este término es una traducción incorrecta del concepto de "cauzione definitiva". Existe una ligera diferencia entre los conceptos de "cauzione definitiva" y "fianza de cumplimiento": en esta última, común en los mercados anglo-sajones, la afianzadora es responsable de garantizar que el contratista cumplirá con sus obligaciones en el proyecto en cuestión. La fianza de cumplimiento típica requiere que la afianzadora y el contratista conjuntamente garanticen la ejecución del contrato hasta el monto establecido en la fianza. Con la "cauzione definitiva", en cambio, la afianzadora es responsable de los costos adicionales en que pueda incurrir el empleador en caso de incumplimiento del fiado en la ejecución del contrato principal, ya que en este caso el empleador deberá entregarle el contrato de terminación a otro contratista. Podríamos decir entonces que con la "cauzione definitiva" la afianzadora es responsable únicamente por los sobrecostos debidos a incumplimiento del fiado y no de la terminación del contrato.

La nueva Ley parecería poner de relieve el mismo concepto de "cauzione definitiva". De hecho, la segunda sub-sección del Artículo 30 dice: "la garantía cubre el incumplimiento o ejecución defectuosa del contrato".

Máximas coberturas disponibles:

A. 20% del precio del contrato (sin IVA) si éste es inferior o igual a ECU 5 billones;

B. 30% del precio del contrato (sin IVA) si éste es superior a ECU 5 billones.

Fianza de anticipo de pago

Los Artículos 30 y 26 establecen que el empleador puede adelantar el 10% del contrato de suministro o construcción. El pago adelantado se da bajo la condición de que el fiado cuente con una garantía que asegure el uso apropiado de la suma adelantada.

Aunque no lo establece expresamente, la Ley no excluye la fianza de retención.

Hasta ahora la nueva legislación no ha introducido grandes cambios con respecto a la ley anterior. Sin embargo, la innovación más importante - que, en la opinión de los afianzadores italianos tendrá un efecto revolucionario - es que el contratista que gana el contrato, además de las garantías de fianza mencionadas precedentemente, deberá presentar una póliza contra todo riesgo y una póliza de responsabilidad frente a terceros. Esto significa que, conjuntamente con la fianza de cumplimiento, el contratista deberá estar en condiciones de presentar estas otras dos pólizas también. Como bien pueden imaginar, este factor sin lugar a dudas afectará los procedimientos de suscripción. En otras palabras, como afianzadoras tendremos que evaluar el proyecto en su conjunto, además de la calificación del requirente. La Ley no establece que estas pólizas deban ser emitidas por la misma afianzadora, pero si alguna de ellas falta, el conjunto de garantías como un todo no será aceptado. Esta norma requiere entonces que los distintos ramos de una compañía de seguros trabajen mucho más estrechamente que en el pasado, ya que deben evaluar la solidez del proyecto - dirla que tienen que "suscribir el proyecto o contrato como un todo".

Es muy probable que las compañías multi-ramo tengan que crear una nueva oficina o asignar a una nueva persona cuya tarea será estudiar desde un punto de vista global la posibilidad de afianzar un contrato de obra pública.

Existe además otra pregunta: ¿de qué manera afectará esta Ley a las compañías que operen un único ramo y a la actividad bancaria? Resulta bastante obvio que deberán establecer una especie de sociedad.

Además, cuando se emitan certificados provisionales de cumplimiento de trabajo, la "Ley Merloni" establece que el contratista tiene que presentar una póliza de responsabilidad contra terceros y una póliza de responsabilidad por diez años, para cubrir los riesgos que surjan de defectos ocultos en el cumplimiento del contrato o la destrucción parcial o total del edificio. Estas pólizas tienen una validez de diez años.

Evidentemente esta Ley representa un primer paso hacia una legislación especializada para la actividad afianzadora. Quisiera destacar este hecho desde el punto de vista de la compañía afianzadora. Estoy seguro también de que la implementación de esta Ley generará un intenso debate.

A pesar de que la nueva Ley introducida en Italia contempla el 90% de la actividad de la rama afianzadora, creo que la legislación actual es susceptible a ser mejorada. Quisiera entonces mencionar algunos puntos en particular.

Uno de los temas que resta aún legislar es, por ejemplo, la acumulación de riesgos masivos. Los legisladores deberían definir normas que rijan los términos y modos de reafianzamiento.

Finalmente, y saliendo del ámbito doméstico, el aspecto más importante para el futuro del mercado de la fianza en Europa es lograr la armonización de normas dentro de la Unión Europea. El objetivo principal de tal legislación debería ser la libertad de establecimiento y por lo tanto de ofrecer servicios. A pesar de que el Parlamento Europeo ha promulgado algunas Directivas sobre el tema de seguros en general, queda aún un largo y sinuoso camino por recorrer para alcanzar una Legislación Europea.





Seminario

La necesidad de legislación especializada
para el contrato accesorio
de fianza



W. Norbert Kruger

Nuestro tema de hoy se refiere al tratamiento legal del contrato de fianza en relación con la legislación de nuestro país. Como muchos de los aquí presentes saben, los Estados Unidos probablemente sean el país más legislado del mundo. En este respecto el negocio afianzador, aunque forma parte de la actividad aseguradora, está sujeto a legislación específica en cuanto a las fianzas. Además, no sólo tenemos leyes federales, sino también los estados individuales y los territorios tienen sus propias leyes sobre fianzas. Por eso en mi caso, al tratar este tema desde el punto de vista estadounidense, podría hablar largamente, debido a la extensa legislación existente en nuestro país, o bien optar por resumir el tema y hacer unos comentarios, que es lo que haré.

En los Estados Unidos, el gobierno federal estipula que para celebrar cualquier contrato con el gobierno por encima de US\$ 25.000.- se exija una fianza. La principal ley federal que trata este tema es la "Ley Miller". Esta ley fue sancionada para proteger a los subcontratistas, proveedores de material y mano de obra que prestan servicios para un contratista que tiene un contrato con el gobierno federal. Esta ley establece que además de la fianza de cumplimiento se exija una fianza de pago. Esta fianza de pago son también por el 100% del contrato, con la excepción de los contratos federales que excedan los US\$ 2,5 millones, para los cuales la fianza se mantendrá en ese nivel. Esta ley le permite a cualquiera de estas entidades presentar una demanda judicial contra la fianza de pago del contratista ante tribunal federal, si dentro de los 90 días no se les ha pagado por sus servicios. Además, se le permite a un subcontratista proveedor de subcontratista, o proveedor directo del contratista general, tener acceso a reclamar bajo la fianza del contratista, aunque esta entidad no tenga una relación contractual directa con el contratista general. Lo que es más, la mayoría de los estados estadounidenses tienen leyes similares a la Ley Miller que brindan la protección de una fianza de pago a los subcontratistas, proveedores y mano de obra en proyectos de los estados, condados y municipios. La "Ley Miller" no obliga a exigir fianzas en obras privadas, pero su existencia ha creado la conciencia de requerir fianzas entre los privados. También cabe destacar que en algunos estados de los Estados Unidos, existen leyes que obligan a la fiadora a pagar multas y costas si la fiadora no ha dado un tratamiento justo a la reclamación. Cabe mencionar que aunque el documento de la fianza no haga referencia a la "Ley Miller" o a otra ley local, la legislación aprobada será obligatoria y prevalecerá en cuanto a la obligaciones de la fiadora.

Cuando se sancionó la Ley Miller hace varias décadas su principal propósito fue no sólo proteger a los proveedores, subcontratistas y mano de obra, sino también trasladar la responsabilidad de manejar el riesgo de crédito intrínseco a otra entidad que actuaría como garante, en este caso las afianzadoras. De esta forma, las entidades gubernamentales no tendrían que ocuparse de los problemas por falta de pago que los proveedores tenían con los contratistas generales. Además estas leyes han eliminado el problema de la corrupción en la contratación pública, ya que los contratistas tienen que presentar fianzas de pago y cumplimientos y tienen que ser precalificados por las afianzadoras como un riesgo de crédito aceptable. Como muchos de nosotros sabemos, el tema de la corrupción en la contratación pública prevalece en muchos países del mundo, y en los últimos años hemos leído sobre estos problemas en Japón, Italia y Brasil. En varios países de todo el mundo, y especialmente en América Central y América del Sur, se ha comenzado a sancionar leyes sobre este tema. Un ejemplo muy reciente es el de Brasil, donde los contratistas líderes están ejerciendo presiones para que la fianza sea obligatoria en ese país.

Existen muchas leyes y reglamentaciones que han sido sancionadas a nivel nacional, estatal y local en los Estados Unidos. Cada vez con mayor intensidad, los suscriptores de fianzas nos vemos frente a un marco regulatorio que cambia permanentemente. Estamos llegando al punto en que probablemente vamos a tener que ser graduados en derecho para poder suscribir adecuadamente este negocio. Otro problema que tenemos es que cada dependencia de gobierno exige sus propios formularios específicos para el contrato de fianzas. El problema es que muchos de estos formularios protegen en exceso los derechos del propietario que a la compañías afianzadoras se les pide cubrir contra todo tipo de riesgos sin reconocerles ningún derecho.

Lo que probablemente dió lugar a analizar este tema en este foro es el hecho de que en la mayoría de sus países no existe legislación o bien existe pero no es suficiente. A los expositores de este panel se les solicitó su opinión sobre la conveniencia de que en la actividad haya legislación especializada para el contrato de fianzas. Mi opinión personal es afirmativa. Sin embargo, como ya lo dijera, en los Estados Unidos estamos tan legislados que a veces es imposible operar con algún grado de certeza. Las compañías afianzadoras generalmente nos vemos contra la pared ya que existen muchas fianzas, contratos y formularios que no deseamos usar pero que, debido a las presiones competitivas de nuestra actividad y al hecho de que siempre habrá alguien que esté dispuesto a hacer algo que otro no quiere, nos vemos frente a la obligación de aceptar estas condiciones onerosas. Lo que toda esta legislación básicamente ha significado para nuestro negocio, además de obligarnos a tener departamentos legales de gran envergadura, es que muchas veces desconocemos cuál es nuestro límite de responsabilidad, y por cuanto tiempo. A veces tenemos la sensación de que podríamos ser responsables de aquí a la eternidad.

Esto puede parecer una exageración de mi parte, nuestra actividad se ha vuelto tan complicada por la legislación permanente, que nuestro riesgo ha aumentado técnicamente. Soy de la opinión que a cada país le conviene legislar el contrato de fianza y establecer la obligatoriedad de la fianza, y en cierta medida reglamentar los tipos de fianzas y los formularios a utilizar. Además, también se debería reglamentar las contrataciones para evitar los problemas de corrupción que comentara precedentemente.

Cabe señalar que en Estados Unidos en algunas ocasiones la actividad afianzadora es afectada por decisiones judiciales que interpretan la legislación de cierta manera, convirtiéndose en precedentes bajo los cuales tenemos que operar.

En conclusión, para aquellos países en que la legislación sea mínima o inexistente, propondría que las afianzadoras, los contratistas y las demás partes interesadas se reúnan y propongan la legislación relativa a las fianzas. Es indispensable contar con legislación si un gobierno quiere proteger el derecho de los trabajadores y proveedores. También es necesaria para garantizar la seriedad del sistema de contratación y brindar igualdad de oportunidades para todos. La única advertencia que puedo hacer es que a veces se puede llegar a tener demasiado de algo bueno, como los Estados Unidos, donde la legislación se ha vuelto tan abrumadora que en vez de ayudar puede estrangular el negocio.





Seminario

La necesidad de legislación especializada
para el contrato accesorio
de fianza



Cesar Durán Ballen

Hace unos 20 años (11 de septiembre de 1974), tuve el honor de ser invitado por la Cámara de la Construcción de Guayaquil a una Mesa Redonda en la cual se analizaron los problemas con los que tienen que enfrentarse los constructores del Ecuador. En dicha oportunidad, comparaba los contratos privados con los contratos públicos. Refiriéndome a los contratos privados decía que podían hacerse con un apretón de manos, ya que por lo general se contrata entre personas que se tienen total confianza. En cuanto a la contratación pública, manifestaba que existía un cuello de botella que imposibilitaba incrementar el monto de la obra pública, debido a la limitación que los bancos tenían para conceder garantías, requisitos indispensables para respaldar los contratos entre una persona particular y una entidad del Estado.

La capacidad de los bancos para otorgar garantías era muy pequeña pero en 1966 comenzaron a formarse las compañías financieras, que estaban autorizadas por la Superintendencia a conceder garantías, pero en todo caso la capacidad de los bancos y financieras era insuficiente para las necesidades del país.

La superintendencia de Bancos debe de haber estudiado este problema y llegado a la conclusión de que la insuficiencia de la capacidad de garantías era un problema que debía resolverse. Sin embargo, decidió no solucionarlo a través de incrementos en las garantías bancarias, sino permitiendo un ramo de seguros, llamado de manera general "Cumplimiento de Contrato", y autorizando a las compañías de seguros que lo desearan a emitir pólizas de cumplimiento de contrato.

Es obvio que no puedo conocer las razones que puede haber tenido la Superintendencia para tomar esta decisión, pero asumo que tomó en consideración, entre otros puntos, los siguientes:

1. El cobro de una garantía bancaria por incumplimiento de un contrato se vuelve noticia, y generalmente se publica en los diarios. En más de una ocasión, la publicación de que un banco había tenido que pagar una fuerte garantía ocasionó pánico bancario.
2. Cuando un banco pagaba una fuerte garantía, perdía liquidez, y el Banco Central tenía que entrar a conceder redescuentos especiales o créditos de emergencia, lo cual afectaba sus programas financieros y de crédito, herramientas indispensables para el manejo de la economía.
3. Obviamente, estos peligros se iban a multiplicar si se autorizaba a los bancos conceder mayor monto de garantías.
4. Las financieras, en el caso de tener que pagar algunas garantías, si bien no tenían posibilidades de pánico, tenían el problema de que al convertirse en noticia el pago de una garantía, podían sufrir perdiendo recursos de terceros.
5. Las compañías de seguros podían reasegurar los riesgos reteniendo un porcentaje del riesgo. En caso de siniestro, la parte que una compañía de seguros tenía que pagar no iba a afectar mayormente su posición de liquidez o patrimonio, a no ser que retuviera por cuenta propia un alto porcentaje de los riesgos y no tuviera mayor cuidado en la emisión de pólizas de cumplimiento de contrato.

Dentro de este ramo, una compañía de seguros autorizada para trabajar en él, puede conceder, tanto para el sector público como para el sector privado Garantías de Seriedad de Oferta, de Cumplimiento de Contrato y de Buen Uso de Anticipo.

Anteriormente, y posiblemente debido a la limitada capacidad de anticipos para las obras públicas, el contratista tenía que convertirse en su propio banquero y proporcionar el capital de trabajo para la obra, ya que no se daba anticipos. Al trasladar la mayor parte de las garantías al sector de seguros, las entidades públicas pudieron dar importantes anticipos, a base de recibir pólizas de seguro de Buen Uso de Anticipo. Todo esto facilitó la contratación pública y multiplicó las obras que podían realizarse, con el consecuente beneficio para el país. En cuanto a las actividades de la construcción, el mayor número de obras permitió la formación de contratistas y la creación de empleos, ya que la industria de la construcción es la que más empleos requiere, tanto en forma directa como indirecta, y más de un estudioso ha dicho que por cada trabajador que directamente labora en la construcción, hay 15 trabajadores que lo están apoyando, produciendo los materiales, materias primas, transportes, etc, etc.

En mi opinión, tanto la entidad contratante como el oferente y el garante deben saber desde el primer día de publicación de la licitación, cuáles son las condiciones a las que tienen que someterse las partes.

Desde hace varios años ha habido cambios a la Ley de Licitaciones que hoy se llama Ley de Contratación Pública, pero todavía las compañías de seguros siguen autorizadas a dar garantías o fianzas y quisiera tratar de la necesidad de legislación especializada en el contrato accesorio de fianza.

1. La importancia de la actividad afianzadora para el desarrollo de los países.

1.1 Las fianzas garantizan la ejecución oportuna y eficaz de grandes obras públicas como carreteras, usinas hidroeléctricas, obras civiles, edificios, provisión de materiales o de insumos, etc. Si no existiera la posibilidad de asegurar la correcta ejecución de todos estos trabajos, el desarrollo de las sociedades no podría ejecutarse en los tiempos debidos y con la necesaria eficacia. Desde antes de la contratación de estas obras, las fianzas proveen la seriedad de las ofertas, y luego de convenida la obra, garantizan que se haga a tiempo, para lo cual se utilizan las fianzas de fiel cumplimiento. Durante los trabajos, se provee la garantía de buen uso de anticipo.

Si estas garantías se otorgan mediante pólizas de seguros, la posibilidad de así otorgarlas incorpora a las garantías la capacidad mundial de los grandes reaseguradores, con ventaja sobre otros tipos de fianzas.

1.2 Actualmente las disposiciones atinentes a la actividad afianzadora se encuentran dispersas en varios cuerpos legales, por ejemplo en la Ley de Contratación Pública, en la Ley General de Compañías de Seguros y en la legislación sobre el contrato. En los últimos años se ha tratado de aclarar tanto el ámbito de la aplicación de las leyes como los procedimientos que deben seguirse en la contratación y ejecución de las fianzas. No obstante, se producen varios problemas, precisamente por falta de una legislación adecuada.

2. Problemas que deberían evitarse con una instalación pertinente.

2.1 El abuso de organismos del sector público, que utilizan el poder exorbitante del Estado para reclamar el pago de las garantías, muchas veces sin causa legal o atropellando procedimientos racionales.

2.2 Por diversas necesidades, cuya satisfacción podría buscarse con otros medios, las fianzas en nuestro país tienen las características de ser irrevocables, incondicionales y de cobro inmediato. Esto crea en el afianzador obligaciones que son prácticamente indiscutibles, aun en los casos en que hay motivos para oponerse a la ejecución de las pólizas. Sin embargo, el afianzador o asegurador carecen de recursos legales para cobrar las primas en las continuas renovaciones que se ven obligados a hacer para evitar la ejecución de las garantías emitidas por ellos, cuando el afianzador no paga las primas.

No existen procedimientos claros y obligatorios para el cobro de las fianzas. Esta falta da lugar a que aun los funcionarios responsables se vean precisados a abusar de su poder para evitar problemas con los organismos de control. No se diga de los numerosos casos en que los empleados públicos atropellan procedimientos en la ejecución de las garantías.

2.3 Cuando el afianzador o asegurador pagan los siniestros, se sustituyen, por ministerio de la Ley, en los derechos del beneficiario contra el garantizado. Se necesita también una disposición terminante que le dé una vía procesal ejecutiva a la póliza que se indemnizó.

3. Los problemas anteriores y otros que pudieran suscitarse, pueden ser evitados con una normatividad que se dicte como ley especialísima, para regir la actividad afianzadora, cualquiera que fueren sus formas de actuar. Así por ejemplo, la ley especial del contrato accesorios de fianza debería contener disposiciones que organicen esta actividad desde sus inicios, es decir, desde la presentación de la garantía de seriedad de oferta, hasta su finalización que puede terminar bien con el pago del siniestro, en cuyo caso la póliza debería convertirse en título ejecutivo contra el afianzado, bien por la entrega a tiempo y en orden del servicio o la ejecución cabal de la obra.

En lo referente al uso que se da a un anticipo, nuestra legislación penal tipifica el mal uso del anticipo como apropiación indebida. Nuestra compañía, con el patrocinio del tratadista doctor Jorge Zavala Baquerizo, quien fuera Vicepresidente de la República, y que es considerado en los círculos judiciales como la máxima autoridad en material penal en el Ecuador, ha planteado una demanda ante la H. Corte Superior de Justicia del Guayas, para que se sienta jurisprudencia para casos análogos en el sentido de que el uso o empleo del anticipo de un contrato público sea considerado como un delito que lesiona la fé pública, pues dicha conducta delictiva representa un atentado contra el Estado y contra el garante.

4. En el Ecuador, se está trabajando sobre una nueva ley de empresas de seguros, en la que se han incorporado las siguientes disposiciones relativas al seguro de fianza:

Capítulo III - del régimen de garantías otorgadas por las entidades de seguros:

ARTICULO 88

La entidad de seguros, dentro de su actividad, está facultada para otorgar, mediante la emisión de pólizas, por cuenta de terceros, a favor de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, garantías y fianzas cuyo otorgamiento no esté prohibido por la ley.

ARTICULO 89

El afianzado está obligado a otorgar a favor de la entidad de seguros, antes o después de la emisión de la póliza, las contragarantías personales o reales que respalden el riesgo asumido.

ARTICULO 90

La falta de pago de la prima no suspende ni termina los efectos de la garantía. La entidad de seguros podrá convenir que el pago de la prima por la emisión o renovación de la póliza, lo realice el solicitante, afianzado o asegurado.

ARTICULO 91

El recibo o factura de prima, debidamente certificado por la entidad de seguros, constituye título ejecutivo.

ARTICULO 92

El afianzado se obliga a mantener en vigencia la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales o contractuales a las que accede, hasta el total cumplimiento de las obligaciones garantizadas.

ARTICULO 93

Se entiende causado el siniestro en los casos establecidos en la ley o el contrato.

ARTICULO 94

Para el cobro de la garantía, el asegurado deberá proceder de acuerdo con lo que la ley y la póliza establezcan en lo pertinente a notificación y trámite. Se adjuntarán los documentos que acrediten el incumplimiento en lo que se refiera a la obligación afianzada, así como a la naturaleza y monto del reclamo. Son aplicables para el cobro de estas garantías, las disposiciones que el Superintendente de Bancos dicte para las garantías otorgadas por las entidades del sistema financiero privado.

ARTICULO 95

La responsabilidad de la entidad de seguros no excederá de la suma máxima asegurada

indicada en la póliza o sus anexos. En ningún caso podrá el asegurador obligarse a más de lo que deba el deudor principal. De igual manera, el riesgo asegurado deberá constar en forma clara y determinada sin que pueda extenderse la cobertura a otras obligaciones que por ley o contrato tenga el deudor principal. En las garantías por anticipos, la suma asegurada se reducirá a medida que se vaya devengando el anticipo.

ARTICULO 96

En caso de que la ley, reglamentos o contratos lo permitan, podrá el asegurador gozar de los beneficios de excusión o de orden.

ARTICULO 97

La responsabilidad de la entidad de seguros cesará:

1. Por la suscripción del acta que declare extinguidas las obligaciones del afianzado, o contratista, o por el vencimiento del plazo previsto en el contrato;
2. Por la devolución del original de la póliza y sus anexos;
3. Por el pago de la garantía;
4. Por la extinción de la obligación afianzada;
5. Por no haberse solicitado la renovación de la póliza o la ejecución de las garantías, dentro de su vigencia; y
6. Por las causas señaladas en la Ley.

ARTICULO 98

El asegurador tendrá acción contra el afianzado para el reembolso de lo que haya pagado por él, con intereses y gastos, aun cuando dicho pago haya sido ignorado o rechazado por éste. Si el asegurado en el momento de ocurrir el siniestro fuere deudor del afianzado por cualquier concepto se compensarán las obligaciones hasta el monto correspondiente.

ARTICULO 99

Las entidades de seguros podrán oponer como excepciones todas aquéllas que por ley y los contratos pueda plantear el afianzado.

A pesar de que es muy probable que se apruebe el régimen de garantías indicado, yo estimo que la solución definitiva a los problemas que sufren quienes afianzan, los afianzadores y el propio beneficiario, sólo podrá eliminarse si es que tenemos una ley especial de fianzas con compañías especializadas en fianzas y no compañías de seguros que estén capacitadas para conceder fianzas.





Seminario

La necesidad de legislación especializada
para el contrato accesorio
de fianza



Adolfo Christlieb Morales

Desarrollar el tema de una legislación especializada dirigida al Contrato de Fianza, en una conferencia como ésta, con la presencia de grandes conocedores de la materia procedentes de todo el mundo, es verdaderamente difícil para cualquiera, pues en materia de teoría jurídica nuestros temas son altamente debatidos y debatibles, y en cada uno de nuestros países son contemplados desde la perspectiva histórica de un sistema legislativo y judicial, los cuales tienen enormes diferencias, pero con gran frecuencia también enormes similitudes.

Quiero iniciar señalando que pienso que el tema debe analizarse en forma diferente del que induce el enunciado del título del tema, pues considero que el Contrato de Fianza, el que celebramos entre una institución afianzadora y nuestro fiado y sus obligados solidarios o garantes ante nosotros, no es accesorio. Para mí es un contrato simple y llano, un contrato que no depende para su existencia de la celebración de otros contratos. En esto concuerdo con Luis Ruiz Rueda, estudioso mexicano de la fianza de empresa.

Creo que es muy importante puntualizar, antes de seguir adelante, que debemos distinguir fuertemente entre el Contrato de Fianza, y la obligación fiadora.

La obligación fiadora, la de la institución de fianzas o cualquier fiador, si depende de que exista, o pueda llegar a existir otra obligación, o que ésta se encuentre sujeta a condición o término. De ahí surge la llamada "accesoriedad" de la fianza. No es así, desde mi punto de vista, la situación de nuestros contratos.

En México, como en muchos otros países, la actividad de las afianzadoras está regulada por el Derecho Mercantil dentro del cual se encuentra englobada y considerada. Pero el Código Mercantil no la regula directamente. La figura de la fianza y en general la naturaleza de la obligación fiadora está regulada en el Código Civil Federal que es aplicable.

El Contrato de Fianza de Empresa así, es regulado por el Derecho Mercantil en cuanto corresponda a una actividad mercantil. Pero también es aplicable, por disposición del Código Mercantil, en forma supletoria, el capítulo de Contratos del Código Civil Federal.

Se goza de una gran libertad para las partes contratantes, que pueden poner modalidades a sus contratos y a las consecuencias de éstos, en forma variada y que son aceptados aun cuando sean poco comunes o no se regulen expresamente en las leyes, siempre y cuando no se violen principios de derechos contenidos en la legislación. Por ejemplo, no puede provocarse lesión, o contradecir la voluntad, o dejar a una sola parte la interpretación del contrato, etc..

El contrato de fianza surte sus efectos entre la afianzadora (fiador) y el fiado y sus obligados, en forma plena, sin depender de otro contrato. Podrá surgir o no la obligación del fiador ante el incumplimiento de la obligación garantizada. Pero el contrato de fianza sí existirá.

Veamos algunos casos. Ante un cobro de impuestos, improcedente, nuestro cliente va a los tribunales y garantiza los impuestos mediante fianza. Celebra un contrato con nosotros, nos paga las primas y nos otorga garantías. Luego, gana el juicio y es absuelto. Se confirma que no debe y que nunca debió los impuestos, que no existió obligación de pagarlos. Nuestro contrato sí existió.

Es más, en México hoy es práctica común que las instituciones de fianzas celebran "contratos para la expedición múltiple de fianzas". En estos contratos, celebrados al abrigo del Derecho Mercantil y del Derecho Civil, se establecen derechos y obligaciones para las partes y en ellos se señala que la afianzadora emitirá sus pólizas de fianzas ante determinadas circunstancias y previa satisfacción de ciertos requisitos. El contrato existe aún antes de que se conozcan las obligaciones a garantizar, e incluso y con mucha frecuencia, antes de que existan. La emisión de la póliza pone vigente en cada caso las condiciones y modalidades del contrato, con lo cual no se priva la libertad de suscripción y emisión de la institución para cada caso. Estos contratos facilitan el servicio y formalizan de antemano seguridad para la afianzadora.

Incluso, se permite la fianza aun en contra de la voluntad del fiado, es decir, sin contrato de fianza, lo cual hace evidente la diferencia entre la obligación del fiador y el contrato de fianza, así como su existencia independiente.

Así pues, creo que en todo caso, no es al contrato de fianza al que se debe regular, pues éste bajo la libertad de contratación del Derecho Mercantil y del Derecho Civil, puede sobrevivir tranquilamente. Dependemos de nuestros conocimientos del Derecho y de nuestras habilidades, para celebrar contratos que favorezcan nuestras necesidades.

Encontramos que las normas de Derecho tradicionales y los principios generales del Derecho, desde mi punto de vista, tanto en lo general como en lo particular en la figura de la fianza, son suficientes para regular nuestros contratos.

La normatividad general sobre contratos y obligaciones está dada en el Derecho Común, Mercantil y Civil.

El tema enunciado para analizar deja claro, sin embargo, que como fiadores buscamos una normatividad que fortalezca nuestras actividades y creo que más bien la requiere la naturaleza de nuestras obligaciones y de nuestras empresas, así como la actividad de profesionales de la fianza.

Pienso que las normas jurídicas deben buscar la permanencia de las empresas afianzadoras como instituciones solventes de interés público, a través de normas que surgen como necesidad al buscar fines específicos que aseguren la "garantía" de la fianzas desde dos puntos de vista: la solvencia y permanencia de las empresas afianzadoras, y la seguridad de los beneficiarios de las fianzas. Analicemos estos puntos en lo particular cada uno:

Primero.- Creo que la legislación que se busca debe en todo caso atender aspectos que contemplen lo siguiente:

- 1) Legitimación de la empresa de fianzas a título oneroso, como una actividad profesional, permanente y solvente en lo moral.
- 2) Que la empresa de fianzas pueda existir dedicándose en forma ordenada a la actividad de fiador. Que sea permanente y solvente en lo económico.
- 3) Que las fórmulas de decisión y suscripción de garantías le permitan seleccionar las

responsabilidades de manera tal que:

- a) Otorgue garantías a quien sea capaz de responder por sus obligaciones, o responder en caso de incumplimiento.
- b) Que las tarifas que cobre le permitan contar con recursos para formar un patrimonio que asegure su permanencia y su capacidad de pago ante la exigibilidad de sus obligaciones (reservas).
- c) Que se constituya con un mínimo de recursos adecuados.
- d) Que esté en posibilidades de recuperar del deudor, los pagos realizados por su incumplimiento (garantías de recuperación; procedimientos judiciales ágiles, prelación en garantías).
- e) Que pueda cubrir gastos de operación y satisfacer los rendimientos de la inversión.

Segundo.- Una legislación, cualquiera que sea, debe tener unos objetivos que alcanzar, guiados por los principios fundamentales del Derecho, la seguridad, la justicia y el bien común.

Regular a la fianza de empresa con una legislación especializada, debe enfocarse pues, a la aplicación general de los principios desde la perspectiva particular de la actividad afianzadora.

El concepto de seguridad podemos traducirlo en la necesidad de una permanencia solvente de las instituciones. No quiero decir protección ilimitada para las afianzadoras. Quiero decir que el buen fiador pueda contar con la posibilidad legal y ágil de mantener sus recursos cuando debe pagar por otros las deudas.

Esta situación se traduce inmediatamente en seguridad para nuestros beneficiarios, quienes son los auténticamente protegidos al contarse con una legislación que regule las actividades y obligaciones de las afianzadoras, así como sus derechos frente a terceros.

Como fiadores vamos ligados al quehacer de nuestros clientes. Antes que nada, para nosotros es importante que ellos puedan cumplir con sus obligaciones y que sus recursos se enfoquen al cumplimiento.

Cualquier empresa fiada requiere de un patrimonio y normalmente con él respalda su capacidad de hacer (las constructoras son nuestro ejemplo clásico). Con dicho patrimonio también respalda la búsqueda de recursos para facilitar su éxito. Los recursos los busca en sus propios clientes (anticipos), o en proveedores de bienes o servicios, o en el crédito. Así, sus bienes quedan comprometidos. El fiador no queda fácilmente en primer lugar para garantizarse con el patrimonio de sus fiados. Pero el fiador es altamente importante para el acreedor de nuestros clientes.

Si como fiadores bloqueáramos el patrimonio y recursos de nuestros clientes y con ello les dejáramos sin opciones para allegarse elementos económicos para financiar su desarrollo y

su desempeño, verdaderamente generaríamos problemas en lugar de respaldar su actividad. Esta posición que puede parecer exagerada, creo que es muy familiar para las instituciones de fianzas.

Así la seguridad de las afianzadoras en favor de los propios beneficiarios, implica una necesidad de legislar ciertas protecciones para el fiador, que en el fondo aseguran a los beneficiarios de la fianza el respaldo que buscan en nosotros.

En realidad, nosotros ofrecemos al beneficiario la certeza de que cobrará la deuda en su favor, surgida del incumplimiento del fiado, en forma rápida. Somos unos "deudores solventes" para el caso del incumplimiento del fiado. La deuda que pagamos, es exigible y vencida. Nosotros nos encargaremos de que el deudor pague, a nosotros, su deuda vencida. En caso contrario, tomamos la pérdida del incumplimiento.

Así pues, al cumplir con nuestras obligaciones, a través del pago de deudas ajenas, somos también instrumentos de justicia y bienestar, siempre y cuando contemos con la posibilidad de sobrevivencia, gracias a una actividad técnicamente bien realizada y con posibilidades de enfrentar a nuestros fiados incumplidos y, en el caso, a sus co-obligados, con éxito.

La obligación del fiado ante el fiador, ante las afianzadoras en nuestro caso, sí debe ser regulada en forma expresa y clara. Aquí entra la seguridad del fiador. Las instituciones sí requieren de cierta legislación "protectora", no tanto por una preferencia arbitraria, sino porque es de interés público que los fiadores que prestan servicio al público en general, encuentren garantizado, asegurado, el derecho de su recuperación y el derecho de su solvencia, que en última instancia estará en favor del público, fiados y beneficiarios, que utilizan sus servicios.

Me referiré por último a algunos aspectos en mi país, en forma concreta y relacionados con el tema.

Desde luego que en México la figura de la fianza está bien diferenciada del seguro. Existe una ley para las instituciones de fianzas, que las regula y que se refiere a algunos aspectos de su operación y sus obligaciones, pero no existe una ley para el contrato de fianza.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas habla de quiénes son las afianzadoras, sus operaciones, reservas, procedimientos de reclamaciones, su contabilidad y otros aspectos. Pero el contrato de fianza se da por su naturaleza mercantil, en el marco del Derecho del Comercio, del Derecho Mercantil.

La misma Ley de Fianzas regula algunos puntos de la obligación fiadora de las instituciones, como la prescripción y otros que incluyen ciertos puntos favorables.

En México son dos los puntos especialmente protegidos para las instituciones de fianzas. El primero es el cobro de las primas, que de no ser pagadas cuando la fianza ya está vigente, pueden ser cobradas incluso judicialmente en procedimientos ejecutivos. El segundo, las recuperaciones de lo pagado, para lo cual las afianzadoras cuentan con procedimientos precautorios aún antes de pagar, para asegurar bienes en garantía. Pueden recuperar en procedimientos ejecutivos y pueden también, gracias a la libertad de contratación

mercantil, pactar en forma ágil, desde la celebración del contrato de fianza, un procedimiento convencional entre las partes para facilitar la ejecución de garantías en la recuperación.

Desde luego, también se permite y regulan ciertas figuras de garantía en favor de las afianzadoras desde el momento de la celebración del contrato de fianza, que incluyen garantías reales y personales.

Es importante resaltar una reforma en México a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de apenas hace unos meses. Cuando la afianzadora realice un pago indebido por falta de información y colaboración del fiado, éste debe reintegrar lo pagado a la Institución de Fianzas y sólo podrá repetir en contra del beneficiario.

Agradezco a ustedes la atención con la cual me han favorecido y espero con este breve tema y con la participación en nuestra Asociación en compañía de todos, seguir trabajando para el desarrollo de nuestra apasionante actividad: la Fianza de Empresa.



SEMINARIO

Reflexiones en
torno a la calidad
de suscripción de
fianzas y seguros
de crédito

Joao Gilberto Possiede

Carlos Mena Jandres

Steven Sandberg

Carlos Hoyos Elizalde

Moderador: Jorge Orozco Lainé



Seminario

Reflexiones en torno a la calidad de
suscripción de fianzas y
seguros de crédito



Joao Gilberto Possiede

Para empezar, quisiera transmitir mi agradecimiento al Dr. Carlos Gustavo Krieger, ilustre Presidente de esta Asociación, que hago extensivo a los organizadores de esta Asamblea, como también al amigo Jorge Orozco Lainé, coordinador de este panel, por la amabilidad de la invitación para participar de este significativo encuentro. Confieso que me siento lisonjeado por la honrosa oportunidad de estar aquí dirigiéndome a una platea tan distinguida.

Brasil, lamentablemente, no acumuló aún una gran experiencia en la operación de esta modalidad de seguro, que denominamos "Seguro Garantía". En épocas anteriores era conocido por "Seguro de Garantía de Obrigações Contratuais".

Las primeras pólizas fueron emitidas en 1971, y después de un pequeño avance, con poca divulgación, no se alcanzó un desarrollo satisfactorio. Entre 1978 y 1982 - período de contratación de obras de varias hidroeléctricas, notablemente la de Itaipú - se verificó una gran búsqueda de nuestras pólizas, porque aquella empresa dejó de lado otras formas de garantía para adoptar con exclusividad las pólizas de seguro. Sin embargo, pasado aquel período, y con el motivo la falta de nuevos emprendimientos del gobierno, volvimos a un estado de letargo.

Observamos en el período posterior y hasta este momento, una postura pacífica de las aseguradoras, al permitir el total dominio de los bancos para actuar en esta área. Se verifica una actitud de timidez -y hasta de comodismo, podemos decir- pues creo que las aseguradoras brasileñas aún no han despertado a este importante evento de nuestra actividad.

Pero, independientemente de este panorama, deseo traer a esta Asamblea mi modesta contribución, en atención a la honrosa invitación con que fui distinguido, y a la cual anteriormente me referí.

Dicen los diccionarios:

Afianzar: es el acto de responsabilizarse por alguien, abonar afirmar, certificar, garantizar, asegurar.

Afianzado: acreditado, digno de fe o crédito, que presentó fianza, persona a quien se prestó una fianza, y

Afianzador: aquel que tuvo fe que alguien cumpliría fielmente un compromiso que asumió ya sea de pagar, hacer, suministrar o construir.

Según relatan los historiadores, en el Antiguo Testamento existen claras referencias a las fianzas, como también entre los egipcios y los fenicios. Con mucha mayor claridad su utilización es registrada entre los romanos, donde afianzador era llamado de "ad promisor", expresión latina que significa "garante".

En 527 la publicación de normas y códigos determinados por Justiniano, Emperador de Oriente, evoca extensamente a la fianza, dando ampliación en su interpretación.

La historia registra todavía que Alfonso el Sabio en 1256 define la fianza como "la obligación que una parte hace para garantir que la otra cumplirá con la obligación asumida en un contrato cualquiera o que pagará lo que debe."

En el mundo moderno, contamos con innumerables informaciones que dan cuenta de la creación de métodos y sistemas que tenían como objetivo garantir a alguien de cualquier compromiso asumido ante otros. En los registros se mencionan los esfuerzos hechos en Londres en 1720 para consustanciar el sistema, y en 1840, también en Londres, se verifica la creación de la primera aseguradora para operar esta modalidad: "The Guarantee Society of London".

Tenemos que considerar que al fiar una Fianza, estamos asumiendo una responsabilidad en nombre de un tercero, esto es, estamos asumiendo la responsabilidad de que si nuestro afianzado no cumple correctamente con las cláusulas del contrato, nosotros las asumiremos y las cumpliremos. Por lo tanto, podemos concluir que la necesidad de la fianza surge de la desconfianza del contratante en relación a su contratado.

En realidad, en los seguros de fianza el riesgo asegurable es la conducta del deudor contratado y la eventualidad del no cumplimiento de la obligación afianzada. Concluimos, por lo tanto, que el riesgo se incorpora al afianzado y solamente de él depende la conclusión satisfactoria del contrato, generando o no generando problemas o perjuicios al contratante y al afianzador.

La relación comercial "afianzado-afianzador" se inicia con la celebración de un contrato que tiene la finalidad de garantir que las obligaciones asumidas por el primero serán realizadas por el segundo, en caso de que el afianzado incumpla.

Es evidente que para concretar el acto de garantir, sea de forma empírica, desprovista de base técnica, el acto de afianzar siempre fue antecedido por un pleno análisis de las virtudes del eventual tomador, su vida, sus antecedentes, su seriedad, su moral y su capacidad/posibilidad de asumir el referido compromiso.

Nada más y nada menos que el trabajo que hoy realizamos, de forma ordenada y técnica, en la búsqueda de los requisitos indispensables que nos permitirán analizar el riesgo y facilitar la toma de decisión, o sea, si aceptamos o no el riesgo, es decir garantir la obligación asumida en el contrato.

Debemos tener una permanente evidencia, de que una buena suscripción/aceptación de un riesgo, es antecedida de un criterioso análisis del futuro tomador.

Hernando Galindo Cubides, destacado nombre de nuestra Asociación, en un trabajo presentado en la VII Asamblea, se expresó con mucha claridad al respecto de este análisis al que me refiero, destacando que debemos tener en cuenta dos factores tradicionales para la suscripción del riesgo: el riesgo objetivo y riesgo subjetivo.

Con respecto al riesgo objetivo, entiende Galindo que se debe analizar claramente el contrato, sus cláusulas y condiciones, si el plazo es prudente, si los precios son adecuados, si las bases técnicas son suficientes y si los materiales aplicados se encuentran disponibles.

El riesgo subjetivo se constituye de un conjunto de cualidades inherentes a quien pretendemos afianzar. Dentro de este conjunto de cualidades están: la idoneidad, la honorabilidad, la organización, la administración de la empresa, la capacidad técnica de ejecutar tales proyectos y el personal del que dispone.

Pero todo esto no es suficiente, es preciso realizar aun un Análisis Técnico y Financiero.

Entendemos por Análisis Técnico la necesidad de verificar la experiencia acumulada por la empresa en los últimos 3 años en obras de la misma naturaleza; en qué plazos y condiciones de calidad las concluyó y entregó.

Al respecto del Análisis Financiero, éste investiga la estructura de capital y reservas; los resultados obtenidos en los últimos 3 años el grado de endeudamiento de corto, medio y largo plazos.

Finalmente podríamos decir que no existe un modelo formal por el cual podamos clasificar al afianzado. Son criterios propios de las empresas suscriptoras, cada una con su concepto de riesgo, en el cual, para nuestros criterios, además de lo que ya fue dicho, tienen gran influencia las condiciones del mercado, o sea, la economía en aquel momento y las relativas al respectivo segmento.

- Análisis concluido, informaciones desfavorables: Negativo en la suscripción y punto final.

- Análisis concluido, informaciones satisfactorias: Se procesa la suscripción, en el caso del ejemplo explicado anteriormente, se aplica el mecanismo de seguridad o se firma la contragarantía del riesgo asumido, asunto del cual nos ocuparemos a continuación.

Los principios fundamentales del seguro, que se refieren al división de pérdidas que se aplica al seguro en general (y que en síntesis significa que "los daños o perjuicios sufridos por pocos son soportados por muchos"), no se aplican a esta área de seguros. Aquí el riesgo es individual, y teóricamente no debe haber pérdida, pues el incumplimiento no ocurre en razón de un evento de causa externa, o provocado por un accidente involuntario o terceros, solamente y excusivamente en función del desempeño del afianzado.

Hernando Galindo, en su libro "El Seguro de Fianza", enfatiza que "el comportamiento del afianzado es el riesgo, y no la calidad del tomador".

De esta forma, concluidos los análisis a que nos referimos anteriormente e indicados los procedimientos para emisión de pólizas, vamos a hacer el contrato de "contragarantía".

Basados en los valores patrimoniales, la póliza podrá ser emitida mediante la firma de un contrato donde el tomador afianzado asuma el compromiso de pagar todo y cualquier gasto que la aseguradora afianzadora incurra como consecuencia de su incumplimiento, firmado por los responsables del tomador, es considerado suficiente por el afianzador.

Si la garantía suscripta se constituye por valores mayores y hasta voluminosos, se buscará complemento de contragarantía; de allí que se busquen avalistas y vinculación de bienes

que puedan traer a la operación la tranquilidad en su realización.

Las operaciones de coaseguro y reaseguro en nada alteran el concepto referido supra, porque cabe al asegurador afianzador celar por la buena calidad de la operación, por asegurarse de contar con un buen número de coaseguros y un excelente reasegurador.

Señoras y señores, hasta aquí mi colaboración que espero que pueda serle útil a todos.

Muchas gracias por su atención.





Seminario

Reflexiones en torno a la calidad de
suscripción de fianzas y
seguros de crédito



Carlos Mena Jandres

Introducción

Reflexionar en torno a la calidad de suscripción de fianzas y seguros de crédito es hacerlo sobre los conceptos legales, técnicos y operativos de tales figuras. Sin embargo, no es nuestro propósito repetir la abundante doctrina de estos temas, sino compartir la experiencia salvadoreña para que pueda servir de ilustración a la toma de criterios y decisiones de tan distinguido auditorium.

No está demás expresar que en nuestro pequeño gran país, El Salvador, toda su vida institucional, vale decir, los aspectos económicos, sociales y políticos, han sufrido la incidencia grave de un conflicto armado que más abiertamente nos afectó en los últimos doce años y que gracias a Dios ha llegado a su punto final para dar paso a una nueva era, en donde lo que más deseamos los salvadoreños es vivir en un ambiente de paz, progreso y democracia. Por lo tanto, las operaciones que ahora nos ocupan, que pertenecen al área económica, no han escapado a semejante influencia y por eso la fenomenología de las mismas resulta ser de una evolución muy sui géneris.

Nuestra ponencia comprenderá entonces, una breve descripción teórica legal que enmarque metodológicamente la temática, basada en una concepción propia de nuestros ordenamientos jurídicos, una sucinta relación de hechos que haga comprender lo acontecido en la práctica y la exposición de algunos criterios surgidos de las nuevas normas de saneamiento de créditos emitidas por las autoridades monetarias que en apariencia abren el espacio para incrementar las fianzas y seguros de crédito, pero que al mismo tiempo imponen la necesidad de establecer estrictos y eficientes controles de calidad para la suscripción de tales contratos por parte de las entidades emisoras.

Ojalá que esta sencilla exposición logre el propósito buscado: contribuir al intercambio de experiencia y a la formación de criterios en la búsqueda de mejorar la calidad en el otorgamiento de tan importantes cauciones.

1. Las fianzas de crédito en El Salvador

1.1. Aspecto legal

Las normas referentes a la Fianza están contempladas específicamente en el Título XIV del Código de Comercio Salvadoreño que comprende la Prenda, la Fianza Mercantil y la Hipoteca, en sus capítulos I, II y III, respectivamente, expresando desde ya que tanto la prenda como la hipoteca son garantías que da el deudor para garantizar sus créditos o el de un tercero, sea sobre bienes propios o ajenos y que la fianza, en cambio, tal como está concebida en el Art. 1539 del citado Código, es una fianza que se constituye "por empresas que, dentro de su giro ordinario, practiquen dicha operación y la otorgada por instituciones bancarias".

La Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que estuvo vigente desde 1970 hasta julio de 1991, contemplaba el Art. 175 que establecía que "las instituciones de crédito, en el curso de sus negocios, podrán asumir obligaciones pecuniarias y otorgar fianzas y otras garantías, asegurando en favor de terceros, el cumplimiento de una obligación

determinada a cargo de alguno de sus clientes". Estas son las llamadas en nuestro medio garantías bancarias o fianzas bancarias y que también impropriamente les han denominado en la práctica "avales bancarios". Demás está decir, que estas garantías, en El Salvador, también pueden expedirlas las instituciones de seguros, como un negocio accesorio, así como aquellas sociedades constituidas con el fin principal de otorgar fianzas mercantiles.

La Ley de Bancos y Financieras publicada en el Diario Oficial N° 92, Tomo 311, del 22 de mayo de 1991, establece en el Art. 50 literal n), que los bancos podrán efectuar, entre otras, operaciones en moneda nacional o extranjera como la de asumir obligaciones de carácter pecuniario de carácter contingente mediante el otorgamiento de avales, fianzas u otras garantías, asegurando en favor de terceros el cumplimiento de una obligación determinada a cargo de algunos de sus clientes. Y estableciendo en el Art. 51 que las financieras podrán efectuar las operaciones señaladas en el Art. 50.

En este mismo orden, nos interesaría destacar que la costumbre más generalizada en nuestro medio es la de otorgar las denominadas fianzas limitadas estableciendo específicamente las obligaciones de que responde el fiador o limitando la responsabilidad a una cantidad fija de dinero; advirtiendo que la fianza a veces es exigida como ilimitada en el sentido de extenderse a tanto cuando asciende la obligación principal con sus intereses, accesorios y costas, aclarando que no obstante ser indefinida tiene su límite en la obligación principal y no puede ir más allá de la misma, porque es principio básico de la fianza que el fiador no puede obligarse en términos más onerosos que el deudor principal.

Brevemente señalo que las principales normas que regulan la fianza mercantil, entre otras, son las siguientes: (a) el fiador responde solidariamente por el fiado, sin gozar del beneficio de excusión de bienes; (b) la fianza se hace constar por medio de una póliza; (c) dicha fianza, a falta de la póliza, puede comprobarse por la confesión de la institución fiadora o por cualquier otro medio si existe un principio de prueba por escrito; y (d) las instituciones fiadoras incurrir en mora diez días después de que, por escrito, el beneficiario les haya solicitado el pago de la fianza.

Por supuesto, que no sólo porque lo permite la legislación aplicable, sino porque constituye la más normal y sana práctica de administración financiera, al momento de otorgarse la fianza o cualquier otro tipo de garantía bancaria, la institución de que se trata suscribe con su fiado o cliente, un convenio o contrato por medio de cual se establecen los términos y condiciones en que se repagarán las cantidades que el fiador haya pagado por su cuenta, los intereses y comisiones a devengar, así como las contragarantías que aseguren la recuperación subsidiaria y por vía judicial frente a la reticencia del fiado o cliente al repago de las cantidades y accesorios a que está obligado.

En la práctica cotidiana de nuestro sistema financiero se da mucho la prestación de este tipo de fianzas, especialmente las expedidas por las instituciones de seguros y fianzas y en favor de las entidades bancarias; circunstancia ésta que por las razones que enseguida se exponen está obligando a ser más selectivos en la expedición de la referida garantía.

1.2. La clasificación de cartera y las reservas de saneamiento.

A partir del 1 de enero de 1994 entró en vigencia el Reglamento Para Clasificar la Cartera

de Activos de Riesgo Crediticio y Constituir las Reservas de Saneamiento, aprobado en sesión del Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero N° 58/93 del 29 de septiembre de 1993. Dicho Reglamento establece las normas que deben cumplir las instituciones, como bancos, financieras y empresas de seguro y de fianzas, para clasificar uniformemente la cartera de activos de riesgo crediticio y prevenir situaciones de insolvencia, mediante la constitución y la contabilización de las reservas mínimas de saneamiento para absorber las pérdidas que se produzcan por la no recuperación de dichos activos.

El Reglamento aludido contiene normas muy estrictas que castigan drásticamente con reservas de saneamiento aquellos créditos que presentan algún nivel considerable de riesgo de recuperación, utilizando la siguiente clasificación para los activos de riesgo crediticios:

- Categoría A: CREDITOS NORMALES
- Categoría B: CREDITOS SUBNORMALES
- Categoría C: CREDITOS DEFICIENTES
- Categoría D: CREDITOS DE DIFICIL RECUPERACION
- Categoría E: CREDITOS IRRECUPERABLES

Según el Instructivo, los criterios básicos que identifican la categoría con que debe clasificarse cada deudor, son los siguientes: capacidad empresarial, responsabilidad, situación económico-financiera, capacidad de pago, calidad y cobertura de las garantías ofrecidas, factores internos y externos que podrían afectar los resultados económicos de la empresa.

También es importante señalar que cuando se califique a un deudor, se tendrá en consideración la clasificación que éste posea en la propia institución y en otras instituciones financieras, debiendo prevalecer la categoría de mayor riesgo que tuviese en el sistema financiero.

Los porcentajes de reservas mínima que es necesario constituir son:

Categoría de Riesgo	Porcentaje de Reserva
A	0%
B	1%
C	10%
D	50%
E	100%

Vale la pena comentar que es precisamente a partir de este año que estos instructivos de saneamiento son aplicados a las instituciones de seguro y fianzas, de manera que ahora no sólo porque es una buena práctica financiera, sino porque estamos obligados, debemos ser muchísimo más selectivos en la escogitación de nuestros clientes a quienes otorgamos fianzas, avales o garantías en favor de las entidades bancarias.

Como consecuencia de lo anterior se está produciendo un fenómeno que mueve a

reflexión: por una parte, las instituciones crediticias, bancos y financieras, para cubrir más efectivamente sus riesgos están exigiendo a sus clientes ya no sólo las garantías reales, como la prenda y la hipoteca, sino que las garantías prestadas por las instituciones de seguro y fianzas; y por otra parte, estas entidades estarían absorbiendo la necesidad del verdadero análisis de crédito, la verdadera administración y seguimiento del mismo, así como soportando la drástica de las normas del Reglamento de Saneamiento. Como puede advertirse, y a pesar de que a la fecha por lo menos en la institución que represento no hemos tenido dificultades considerables en la recuperación de fondos de nuestros fiados, no cabe duda que los costos administrativos para mejorar nuestra infraestructura en recursos humanos y tecnológicos a fin de aumentar la calidad en la suscripción de estas garantías resulta ser significativo; amén de que nuestro trabajo y considerables esfuerzos, quizás, benefician más directamente a aquellas entidades a cuyo favor es están prestando tales garantías, quienes, por decirlo así, quedan relevadas de hacer una exhaustiva evaluación de riesgos.

Por estas razones y otras que han informado la doctrina y la experiencia de las instituciones de seguro, el Proyecto de Ley de Instituciones de Seguro, aún sujeto a opinión de todos los sectores interesados, en su Art. 27 establece que se prohíbe a las sociedades aseguradoras a efectuar, entre otras, operaciones de Fianzas Financieras o de Crédito.

1.3. Las garantías de crédito y el Estado

Bajo una filosofía política y económica diferente a la que ahora tiene El Salvador, en el pasado se crearon algunos mecanismos de apoyo y subsidio de actividades como la de las llamadas pequeña industria, pequeño comercio, o la de acceso a la educación a estudiantes de escasos recursos, mediante la prestación de garantías de parte de entidades descentralizadas del Estado a favor de instituciones bancarias, que vale la pena comentar como experiencia doctrinal de las fianzas o garantías financieras.

Por medio de Decreto Legislativo Nº 117, de fecha 1 de octubre de 1970, publicado en el Diario Oficial Nº 190, Tomo 229 del mismo mes y año se creó el Fondo de Garantía Para la Pequeña Industria, con la finalidad de resolver los problemas que afrontan los pequeños industriales en la obtención de créditos del sistema financiero nacional, mediante mecanismos de otorgamiento de garantías y contragarantías, dadas por dicho Fondo a las instituciones de crédito correspondientes. Posteriormente, y con el objeto de habilitar al Fondo a otorgar directamente créditos y abarcar en sus beneficios al comerciante en pequeño, dicho Fondo se convirtió en lo que ahora es el Fondo de Financiamiento y Garantía para la Pequeña Empresa (FIGAPE), entre cuyos objetivos se encuentra el de "garantizar los créditos que otorgan o garanticen a los pequeños comerciantes e industriales, las instituciones públicas o privadas".

Asimismo, por Decreto Legislativo Nº 314, de fecha 25 de abril de 1973, publicado en el Diario Oficial Nº 85, Tomo 239 del 10 de mayo del mismo año, se creó, como institución autónoma, el Fondo de Garantía para el Crédito Educativo, siendo objetivo del Fondo garantizar los préstamos destinados al financiamiento de servicios de educación, otorgados por instituciones de crédito, públicas o privadas, u otras instituciones que participen en el crédito educativo.

En la práctica la prestación del servicio de garantías por parte de las entidades

mencionadas se hizo a través del otorgamiento de fianzas, ya sea mediante pólizas o documentos otorgados por separados o compareciendo su representante legal en los propios contratos de créditos que se suscribían en la institución concedente del financiamiento. Y sin perjuicio de que otros hagan una evaluación sociopolítica de este asunto, sin temor a equivocaciones, podría afirmarse que, desde un punto de vista financiero, estos sistemas estatales descentralizados de prestaciones de garantías no funcionaron y rápidamente sucumbieron, entre otras razones, por la falta de preparación técnica y operativa para manejar esta clase de actividades y sobre todo por la escasa o nula preparación para evaluar riesgos crediticios.

1.4. Fondos de garantías para apoyo de promoción de zonas francas

Al decir del distinguido maestro Jean Bastin "más que ser un verdadero sistema destinado a prevenir las consecuencias de una insolvencia, el fondo de garantía es literalmente la consignación de una suma de dinero destinada a un determinado fin. No obstante el término garantía incluye la idea de que debe servir para proteger al o los beneficiarios de este fondo, en caso de que se produzca determinado acontecimiento lamentable".

El papel de estos Fondos es "esencialmente protector, indemnizan las pérdidas que resultan de la insolvencia de personas físicas o jurídicas, por lo que tienen como misión aumentar la credibilidad".

En algunos casos, como ha ocurrido en El Salvador, debido a la situación conflictiva, con la ayuda canalizada a través de la AID, se crearon algunos fondos para favorecer la promoción y establecimiento de zonas francas, como un instrumento coadyuvante a la actividad exportadora y a la captación de la inversión extranjera. Como es de comprender, en una situación de inseguridad esto se vuelve más difícil y entonces se consideró necesario estimular la incitación a los empresarios a tomar iniciativas de inversión consideradas en tal momento como más azarosas o de alto riesgo.

Así, los créditos concedidos por las instituciones bancarias a los inversionistas destinados al establecimiento de zonas francas, están, además de las propias garantías contractuales, garantizados por el Fondo de Garantía de Crédito para Zonas Francas Privadas en una proporción del 25 % del monto del crédito. Por esta garantía, el deudor se obliga a pagar una comisión de garantía del 1% sobre el monto garantizado, que es cobrada durante el período de desembolso del crédito sobre las cantidades efectivamente desembolsadas y una vez finalizado dicho período, sobre el saldo total garantizado, durante cada uno de los años del plazo. La garantía cubre únicamente el principal del crédito en la proporción establecida anteriormente.

En este caso, como puede advertirse, el Banco prestamista incorpora automáticamente la garantía imputándola a la participación que le corresponde en el Fondo (que está creado para que participen todas las instituciones elegibles), y por lo tanto la calidad de la suscripción de la garantía, si es que puede hablarse que la hay, ha dependido de la propia evaluación que la institución hizo a su sujeto de crédito.

2. El seguro de crédito y de deuda en El Salvador

2.1. Aspectos legales

Dice el Art. 1433 del Código de Comercio, que "por el seguro de crédito, el asegurador pagará, como indemnización, una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado por la insolvencia total o parcial de sus deudores por créditos comerciales. Será insolvencia para los efectos de este contrato, la quiebra, la suspensión de pagos, el concurso o el embargo infructuoso que ponga de relieve la falta de bienes suficientes para cubrir el adeudo que lo motiva y en general, todas aquellas situaciones en que el acreedor se ve imposibilitado para obtener el pago de sus créditos por carencia de bienes libres del deudor en cantidad suficiente".

"Por el seguro de deuda -dice el Art. 1434 del mismo Código- el asegurador se compromete a cancelar el saldo insoluto de la deuda asegurada, en caso de muerte del deudor, muerte de un tercero o cualquier otro hecho que sea susceptible de acarrear menoscabo económico en el patrimonio del deudor o en sus rentas, según se haya pactado".

De lo dicho se infiere que el seguro de crédito alude al interés de los acreedores y el de deuda al de los deudores, aunque ambos indiscutiblemente tienen que ver con el concepto general de insolvencia.

Quisiera expresar que en nuestra Institución no tenemos experiencia sobre estas operaciones y, por lo tanto, poco o nada puedo compartir en cuanto a experiencias vividas. Y pareciera ser que, en general, en todas las instituciones de seguro de nuestro país ha sido muy escasa la práctica del seguro de crédito y del de deuda, aunque presagiamos que con la llegada de la paz, la estabilidad económica y la apertura de los mercados se abren los espacios necesarios para explotar estas ramas del seguro, para lo cual indiscutiblemente tenemos que comenzar a prepararnos en todos los aspectos.

Lo que si quisiéramos decir, como expresiones concluyentes, y siguiendo las enseñanzas de los expertos, que para mejorar la calidad de la suscripción o expedición de estas coberturas, debe estarse más atento a la naturaleza de las operaciones en las que incide el seguro que en la propia calidad de los sujetos de crédito; y que es evidente que, obligados también por la competitividad de los mercados, nuestras entidades deben contar con organizaciones especializadas que dispongan de un eficiente servicio de selección de riesgos.

Esto es en El Salvador, que no difiere mucho del resto de nuestros países hispanoamericanos, por su ascendencia ibérica. Nuestros códigos y leyes son prácticamente herencia de la colonia que ahora superamos lentamente en los conceptos que se vuelven obsoletos.

Agradecido por su atención y, sobre todo, por su consideración que por invitación de la APF me ha permitido Dios presentarles esta mañana.





Seminario

Reflexiones en torno a la calidad de
suscripción de fianzas y
seguros de crédito



Steven Sandberg

La diferencia entre el seguro de crédito y la fianza

Introducción

Las fianzas emitidas por compañías de seguro han existido como producto ya desde los inicios del siglo XIX. El seguro de crédito comercial tal como lo conocemos hoy se originó a comienzos de la década de los 20.

Ambos productos en su ya clásica estructura han sobrevivido recesiones, depresiones, guerras y otros cataclismos económicos y políticos mundiales, demostrando no sólo su valor tanto para aseguradores como para asegurados, sino también algo más: específicamente, que si se los utiliza en su sentido tradicional, son productos 100% viables que no conllevan ningún riesgo escondido que pueda amenazar la existencia de las compañías que suscriban seguros de crédito o fianzas.

La diferencia básica entre el seguro de crédito y la fianza

Si tuviera que explicar la diferencia en una sola oración, diría que, por naturaleza, la fianza es un negocio bancario, mientras que el seguro de crédito comercial opera puramente sobre el principio del seguro. En el caso de las fianzas, es necesario seleccionar y elegir únicamente los mejores riesgos, y suscribirlos sobre la base de una filosofía de cero pérdida, en tanto que el seguro de crédito opera sobre la base del principio básico del seguro: asegurarse de obtener un buen porcentaje del total del mercado potencial a modo de base amplia y dispersión necesaria, y suscribir este vasto volumen en base a un conjunto de parámetros más o menos estandarizados. Al igual que en cualquier otra rama de seguro general, un cierto porcentaje de siniestralidad es de esperar y perfectamente normal.

En nuestro ámbito conocemos un número considerable de compañías que operan tanto con seguros de crédito como con fianzas; sin embargo, éstas son suscritas por departamentos diferentes y personas diferentes. ¡Esta no es mera casualidad! ¡Se necesita una persona con mentalidad de banquero para las fianzas, y de asegurador para el seguro de crédito!

¿Por qué? Porque cada uno de ellos debe proteger su compañía, su carrera y hasta su supervivencia de manera diferente. Comencemos con el asegurador de crédito y trabajemos con un ejemplo:

Nuestro asegurador de crédito comercial es contactado por un fabricante de cristalería, quien desea cubrirse contra el riesgo de incumplimiento de pago por parte de sus 500 clientes (negocios, mayoristas, restaurantes, etc.). En realidad, él sólo quiere cobertura sobre 50 clientes, ya que conoce a los restantes 450 y sabe que pagan. Nuestro asegurador de crédito, sin embargo, insiste en una póliza que cubra toda la facturación, aun cuando la prima sobre ésta sea un porcentaje muy pequeño. Podrá sobrevivir sólo si cobra prima sobre el total, sin anti-selección.

¡Aun así necesita más salvaguardias para sobrevivir, ya que si fuera a cubrir el valor total de la facturación del fabricante, ese fabricante rápidamente podría encontrar más clientes por encima de los 500 de mi ejemplo y comenzar una campaña agresiva de ventas! ¡Al fin y al

cabo, ya no le interesa si pagan o no! Si no pagan, su amigo el asegurador de crédito invariablemente lo hará por ellos. Imagínese: una situación paradisiaca para el fabricante, y una pronta quiebra para el asegurador de crédito! Y peor aún, porque la diferencia del afianzador - el asegurador de crédito no cuenta con una contragarantía de la compañía-riesgo! Es más, esta compañía ni sabe siquiera que el fabricante está asegurado contra el riesgo de falta de pago! Difícil que el asegurador de crédito pueda recuperar su dinero...

Conclusión: un asegurador de crédito sobrevive únicamente si su asegurado siempre pierde una suma mayor que su margen de ganancias en caso de falta de pago. Esto se puede lograr efectuando una retención realista sobre el asegurado: digamos que mi fabricante de cristalería nunca debería recibir del asegurador de crédito más del 80% del valor facturado. Sólo adhiriendo a este principio vinculado con pago de prima sobre el total facturado puede estar seguro el asegurador de crédito de que su cliente continuará con su cautelosa política de vender únicamente a compradores razonablemente buenos, de la misma manera que antes de tener una póliza de seguro de crédito.

La supervivencia del asegurador de crédito se ve afectado por otros dos principios básicos adicionales:

Debe asegurarse que sólo está cubriendo la provisión normal de cristalería (de calidad indiscutible), a precios normales de mercado. Y aun si todo esto estuviera en orden, debería decirle al fabricante que no recibirá su 80% del valor de la facturación en la fecha de vencimiento de la factura, sino que se le pagará mucho más adelante, digamos unos 6 meses después de la fecha de vencimiento. Esto servirá para cubrir las demoras normales de pagos. ¡De no ser así, el departamento de cobros de nuestro asegurador de crédito superaría ampliamente en tamaño a todos los demás departamentos combinados!

Finalmente, quisiera señalar que el asegurador de crédito necesita contar con una base de datos gigantesca que cubra todo el espectro del país o del mercado, es decir, que incluya datos actualizados sobre miles y miles de compañías. Necesita además sofisticados análisis sobre distintas ramas de la industria, etc. Y todo esto, porque debe operar a partir del principio básico del seguro y no puede seleccionar o suscribir sobre base de cero pérdida. Si tratara de hacerlo, su base sería demasiado pequeña, y no le permitiría ofrecer a sus clientes un producto interesante, ni cubrir los costos de su propia operación. Ya le es lo suficientemente difícil exigir pólizas sobre el total de la facturación, ¿y quién culparía a un fabricante que le vende a Mitsui, General Motors, Shell o Teléfonos de México, de no querer pagar primas sobre sus ventas a estos clientes de primer nivel?

Existen, por supuesto, muchas otras cuestiones esenciales en la vida de un asegurador de crédito que no he mencionado por razones de tiempo y espacio. Lo dicho hasta ahora, sin embargo, cubre lo básico.

La compañía afianzadora y el seguro de crédito

Aunque en la mayoría de los países la compañía afianzadora es una compañía aseguradora similar a la de los aseguradores de crédito, y aunque debe dispersar su riesgo mediante el reaseguro de la misma manera que cualquier asegurador general, su mentalidad y cultura lo dispondrán a actuar de una manera totalmente diferente hacia sus clientes y riesgos.

Como dije antes, debe afrontar cada riesgo del mismo modo que lo hace un banquero que otorga un préstamo a una compañía. Al igual que el banquero que espera un reintegro del 100% del dinero que prestó, el afianzador quiere recuperar su fianza en el momento del vencimiento sin haber tenido que pagar siniestro alguno.

Volvamos al fabricante de cristalería de mi ejemplo anterior: esta compañía sólo es de interés para el afianzador en tanto tenga necesidad de fianzas de cumplimiento, de aduana, etc. ¡En otras palabras, el fabricante, y no el cliente del fabricante, es el que constituye el riesgo para el afianzador!

De este modo, el afianzador trata al fabricante de la misma manera que lo haría su banquero, exigiéndole no sólo una contragarantía o indemnización en caso de que la afianzadora tuviera que pagar al beneficiario de la fianza, sino exigiéndole también a veces garantía colateral, de la misma manera que lo haría un banco.

Es aquí donde entra en juego la idea de "seleccione-sus-riesgos". Veamos qué ocurre con nuestro fabricante: por supuesto que le damos su fianza, pero no haremos lo mismo con su competidor, ya que es un negociante de dudosa reputación, con balances cuestionables, y carente de tecnología en la fabricación de cristalería.

El afianzador puede llevar a cabo una investigación mucho más profunda de cada riesgo que el asegurador de crédito, ya que el fabricante lo necesita (al igual que a su banquero) de manera directa, mientras que en general ni siquiera está enterado de que un asegurador de crédito está asegurando el riesgo de su posible falta de pago.

El volumen de seguro de crédito es por lo tanto también mucho mayor que el de la compañía afianzadora, pero también es mucho mayor, lógicamente, su porcentaje de siniestralidad.

Cualquier explosión repentina en el volumen de fianzas es por lo tanto anormal y generalmente refleja el hecho de que una afianzadora tradicional ha cambiado tanto su política como su forma básica de operar.

Tomemos dos ejemplos:

a) La afianzadora ha decidido entrar en el mundo de los aseguradores de crédito ofreciendo garantías de pago. Nuestro fabricante exigirá que aquellos de sus clientes que sean malos pagadores le presenten una fianza a su favor. Únicamente así continuará suministrándoles a crédito el producto que necesitan; si no cuentan con esta fianza, dichos clientes deberán pagar en efectivo contra entrega.

La anti-selección es tan automática aquí como la misma ley de gravedad. Y el asegurador de crédito con su vasta base de datos seguramente podrá rechazar un límite para este dudoso comprador de cristalería, pero la afianzadora no puede evitar el riesgo de la anti-selección. Salvo, al menos, en teoría: si exige un depósito del 100% durante la vigencia del riesgo. Esto, sin embargo, es poco realista: los compradores capaces de satisfacer esta demanda serán muy bienvenidos por nuestro fabricante como compradores directos.

Mi primera conclusión:

¡Es inseguro usar fianzas como instrumentos para cubrir riesgos del tipo del seguro de crédito!

b) La afianzadora ha decidido entrar en el mundo de los banqueros ofreciendo Garantías Financieras. En otras palabras, ofreciendo fianzas al banquero del fabricante de cristalería, de modo que dicho banquero pueda dormir tranquilo de allí en más.

En este caso existe un volumen potencialmente infinito de negocios, ya que el banquero tiene infinitos deseos de reducir su exposición en el caso de fabricantes privados y otras compañías. Los banqueros estarán eternamente agradecidos (aunque nunca lo demostrarán) si las afianzadoras les proveen fianzas de garantías financieras. Los fabricantes de cristalería también estarán eternamente agradecidos Y SE LO DEMOSTRARAN (!), porque finalmente han encontrado alguien más inteligente que aquel estúpido y letárgico banquero, quien obviamente no desea continuar financiando sus operaciones, expansiones y sueños.

Mi segunda conclusión:

Es un error fundamental usar las fianzas para cubrir o reemplazar el riesgo de los bancos cuando el beneficio es el banco del cliente

Sin embargo, es también eternamente tentador en la vida de un afianzador probar de esta fruta prohibida, ya que las recompensas -por un corto período- superan sus más extravagantes sueños y expectativas. Después -como hemos podido comprobar numerosas veces en los últimos cien años- el desastre total debe sobrevenir y de hecho ocurrirá. Mi sugerencia es y permanecerá siendo: no incursione en este terreno...

Esté satisfecho con trabajar duro y ganar bastante bien dentro del campo tradicional de las fianzas, por pequeño que sea este campo y si tiene como hacerlo: también en el campo tradicional del seguro de crédito. Pero en todo momento respete los principios básicos que rigen para cada ámbito.





Seminario

Reflexiones en torno a la calidad de
suscripción de fianzas y
seguros de crédito



Carlos Hoyos Elizalde

Hace unos meses, en la ciudad de Madrid, se derrumbó la marquesina de un cine cuando se estaba procediendo al cambio del cartel anunciador de la próxima película, motivo por el que se encontraban sobre ella varios operarios con escaleras, así como con un enorme cartel para sustituir al que figuraba en la fachada del cine. El accidente produjo seis muertos e hirió a otras once personas. Al analizar los hechos, se descubrió:

- * Que la marquesina se encontraba en muy mal estado de conservación, hasta el punto de que algunos vecinos habían denunciado el hecho a las autoridades municipales.

- * Que la empresa que estaba realizando el cambio del cartel, no tenía a los trabajadores dados de alta en la Seguridad Social, ni contaba con la cobertura de seguros para cubrir accidentes como el mencionado.

- * Que los trabajadores que estaban haciendo el cambio del cartel eran inmigrantes ilegales.

- * Que el propietario del local no tenía una póliza de Responsabilidad Civil, que le hubiera cubierto de los daños causados.

Todas las partes implicadas: Ayuntamiento, propietario del cine, empresa que cambiaba el cartel, se han estado cruzando acusaciones mutuas, trasladándose la pelota de un tejado a otro.

A raíz de este hecho, el Ayuntamiento de Madrid ordenó una revisión de todas las marquesinas de la ciudad, encontrando que, al menos un 60% de ellas, no reunía las condiciones de seguridad requeridas.

Situaciones como ésta se producen a diario en todos los ámbitos, tanto sociales como profesionales y, sin embargo, la apariencia externa es -hasta la ocurrencia del siniestro- de normalidad, sin que nadie pueda sospechar el cúmulo de situaciones incorrectas que se esconden bajo esta fachada de normalidad.

A lo largo del tiempo, tanto las personas como la sociedad se han dotado de leyes o reglamentos que, en ocasiones, han nacido para evitar la repetición de grandes catástrofes o siniestros que afectaron de forma trágica la salud o la vida de las personas. De la misma manera, las empresas se han ido organizando y regulando con normas nacidas de la experiencia propia o ajena.

Es difícil pensar en compañías pertenecientes a países desarrollados o, incluso, en vías de desarrollo donde desde su inicio no existen reglas y normas de orden interno, a veces no escritas, que establezcan de manera clara cómo proceder en todos los ámbitos de actuación empresarial.

Desgraciadamente, con mucha frecuencia vemos como se repiten hechos, algunos como el mencionado al inicio de esta charla, dramáticos, que podrían haberse evitado si se hubieran aplicado correctamente las normas, procedimientos o leyes establecidos.

En el año 1980, cuando iniciaba mi andadura como profesional en MAPFRE CAUCION Y

CREDITO, asistí por primera vez a una Asamblea de la Asociación Panamericana de Fianzas, y quedé impresionado por la valía de los oradores y, muy fundamentalmente, por las teorías que sobre sus compañías y el Seguro de Caución, explicaban públicamente. Pensaba entonces en el largo camino que nos quedaba para llegar a los niveles de excelencia que los oradores pregonaban. Posteriormente, yo mismo, desde esta misma tribuna, he dado otras charlas en las que también he expuesto diferentes teorías sobre aspectos concretos de nuestro negocio.

No me cabe la menor duda de que todo el auditorio conoce perfectamente la teoría de cómo administrar profesionalmente una compañía de seguros de Caución o Crédito, pero yo no voy a hablar hoy de la teoría, sino de la práctica, práctica que he conocido y visto a lo largo de casi 14 años de viajar y visitar a compañías colegas por motivos diferentes.

En estas visitas, he podido comprobar hasta qué punto la práctica se encuentra alejada de la teoría, e incluso, como en ocasiones va contra las más elementales normas, no digo ya de nuestra profesión, sino incluso de la misma prudencia.

En el seguro de Caución el hecho de que, afortunadamente, y durante un buen número de años, casi nunca haya habido situaciones graves de siniestralidad, ha llevado progresivamente a una relajación alarmante en el cumplimiento de las normas básicas de actuación, y a título de ejemplo, expondré algunas de las situaciones que conozco y que me parecen más graves.

No me voy a referir a ningún país ni compañía en concreto, e incluso, no excluyo que algunos de los hechos que voy a comentar pudieran afectar a mi propio país. Por otra parte, no se trata de dar una lección magistral, sino de examinar simple y llanamente, hechos que me parecen preocupantes.

Vivimos momentos difíciles que, para algunos, han sido dramáticos y quisiera hacer algunas reflexiones en voz alta, para intentar que de toda esta crisis que ha convulsionado nuestro negocio, y que se ha llevado a algunas compañías por delante, aprendamos algo de forma que algunos de los casos que se han producido, no vuelvan a ocurrir.

1. En prácticamente todos los países, un porcentaje importante, a veces casi el 100% de la comercialización de nuestros seguros, la hacen los Agentes, algo que en principio no parece, y de hecho no es, preocupante. Sí lo es, sin embargo, que lleguen a pagarse a estos mediadores comisiones superiores al 30%-35% por su labor de intermediación y, todavía más alarmante, que en algunas partes esos mismos Agentes suscriban el negocio y emitan las fianzas utilizando para ello documentos firmados previamente en blanco por la compañía de seguros. Esta es para mí la más grave de todas las situaciones que voy a comentar y, a mi entender, el más claro exponente de hasta dónde puede llegar el deterioro de la profesionalidad. No puede haber, no hay, razones que puedan justificar esto y, allá donde se produce hay que eliminarlas.

Resulta todavía más sorprendente el que estos Agentes no sean exclusivos de una sola compañía de seguros de Caución, sino que puedan trabajar para todo el mercado y, de hecho lo hacen, teniendo así pólizas firmadas en blanco de todas las compañías a las que representan, entregando una u otra a su propio criterio.

La suscripción de estos Agentes, por buena que pueda ser, estoy convencido de que, con honrosas excepciones y en términos generales, no reúne los mismos niveles de calidad que los que deben pedirse a un suscriptor profesional, que además es empleado de la compañía aseguradora.

Además, los Agentes no lo son sólo del ramo de Caución, sino de otros muchos seguros, lo que agrava notablemente la situación. Es fácil imaginarse la presión comercial que tiene que recibir un Agente cuando uno de sus clientes importante de seguros le solicita una fianza. Si el cliente tiene una situación financiera delicada, ¿le dirá el Agente que no emite la fianza?, o ¿sentirá una gran tentación de entregar una de las que tiene ahí mismo firmadas en blanco?. No sé cuál es la respuesta, pero no me gustaría tener la responsabilidad de un Agente en una situación como la que planteo. Menos aun, sinceramente, me gustaría ser uno de los afianzadores que han dejado sus fianzas firmadas a ese Agente.

2. Todas las compañías conocen cómo debe realizarse la suscripción, como analizar los datos que nos proporciona nuestro cliente, qué documentos y contragarantías tenemos que solicitar ... pues bien, en más de una compañía y en más de un país, se emiten las fianzas sin el menor análisis del riesgo, sin pedir los documentos más elementales, y para mayor despropósito, en alguna parte no se llega ni a firmar la póliza de indemnización o de contragarantía, en definitiva, la que nos da el derecho de repetición contra el tomador del seguro en caso de incautación de la fianza.

3. El seguro de Caución se considera en algunas compañías, simplemente como un servicio para clientes que ya lo son de otros ramos, o como instrumento comercial para captarlos. La idea de que nunca pasa nada convierte a la fianza en un mero instrumento comercial, y a un buen cliente de la compañía no se le deniega una fianza.

4. El sistema de facturación varía en cada país; en algunos se cobra la prima por todo el período de duración de la fianza en el momento que ésta se solicita (por ejemplo en EEUU, Colombia ...) algo que, a mi parecer, debería ser una meta para todos y, en otros, la facturación se hace por razones de competencia (con la banca generalmente) mediante recibos trimestrales, semestrales, o anuales.

En lo que todos estamos de acuerdo teóricamente, es en que debe cobrarse por todo el período que dura la fianza, sea este uno, tres, cinco, o más años. Pues bien, ésa es la teoría, en la práctica, en algunas compañías y países no se cobra nada más que la primera anualidad y, en otros, a duras penas se consigue cobrar la segunda y, por supuesto, de la tercera y sucesivas anualidades ni se habla.

5. En otros sitios la situación es incluso peor. Una manera de ser más competitivo estriba en cobrar al cliente a los tres, cuatro, seis, o más meses de haberse emitido la fianza, y eso ocurre en países con inflación superior al 20-30%

6. Por si fuera poco lo anterior, en la práctica totalidad de los países, las tasas de prima llegan a bordear el ridículo, y se ha dado el caso de pequeñas filiales de multinacionales que obtenían tasas más baratas que la propia casa matriz en su propio país. Una competencia despiadada ha llevado a que nuestras primas sean poco más que simbólicas,

y empezamos a ver cómo al no poder bajar aun más las tasas de prima, la competencia se traslada al campo de las contragarantías: cada vez se piden menos y son jurídicamente más endebles.

7. Un elemento fundamental para la estabilidad de cualquier compañía de seguros es la formalización de los correspondientes tratados de reaseguro, en los que se establezcan retenciones por cuenta neta razonables, dependiendo del tamaño de la entidad y, en su caso, con coberturas de protección en exceso de pérdida que permitan garantizar a la compañía de seguros su continuidad, incluso en el caso de resultados catastróficos.

Pues bien, en algunos países las retenciones por cuenta neta son tan desproporcionadas que si ocurriera un gran siniestro, algo que nadie puede descartar, las aseguradoras se verían abocadas a presentar su quiebra.

Estas enormes retenciones, así como la ausencia en ocasiones de las más elementales contragarantías, llevan en algunos casos a rechazos continuados de siniestros que afectan al prestigio de nuestras instituciones.

8. Al hilo de lo comentado sobre los siniestros rechazados, diré que las autoridades de seguros de un país representado en esta Asociación, están estudiando la introducción de las Fianzas a Primer Requerimiento como único medio de evitar el rechazo continuado y sistemático de siniestros, y de recuperar el prestigio de las compañías de seguros de Caución.

En otros países, el rechazo de siniestros se basa en argumentos de dudosa legibilidad, como por ejemplo los impagos de las primas por parte del tomador, lo que entendemos que es una contradicción con la naturaleza de nuestra actividad, pero cuyo uso sistemático está produciendo allá donde se practica, que las propias autoridades se cuestionen el rol de las compañías de seguros como afianzadores.

9. La poca precisión conceptual o, simplemente, la ausencia de definiciones como: "¿qué debe entenderse por un solo riesgo?", o "por intereses nacionales en el extranjero", han llevado a la comunidad internacional de Reaseguradores y Aseguradores, a momentos de zozobra, y en la memoria de todos está el recuerdo de algún imperio asegurador que ha quebrado por no respetar los criterios de prudencia y profesionalidad que deben exigirse a cualquier compañía de seguros.

10. Una función tan importante como la facturación y cobro de las primas, se realiza en muchos países a través de Agentes, que incluso cuando cobran con rapidez de los tomadores, pueden, en ocasiones, retrasar las liquidaciones a las compañías de seguros, que ven así sufrir un quebranto en sus ingresos financieros.

11. En algunas compañías, la capacidad del tratado de reaseguro viene a considerarse como si fuera una contragarantía, y todas las fianzas que entran dentro de dicha capacidad se emiten sin otra consideración ni análisis, que la de saber que existe cobertura de reaseguro.

12. La falta de sistemas informáticos impide a muchas compañías los controles elementales

sobre cúmulo de riesgos, primas pendientes por cobrar, actualización de datos de los tomadores, cancelaciones de fianzas no emitidas, etc.

Algunos de estos descontroles, en concreto el del cúmulo de riesgos, supone para muchas compañías la emisión de fianzas que no pueden cederse al reaseguro por haber excedido el límite del tratado.

13. Voy a hablar un poco del papel de los reaseguradores en toda esta historia, y ¡ojol! lo hago quitándome el sombrero de asegurador directo y poniéndome el de reasegurador. Pertenezco a un grupo, el Sistema MAPFRE, que además de asegurador es también, como algunos de ustedes saben, reasegurador.

Creo que los reaseguradores tenemos el derecho y la obligación de conocer profundamente cómo funcionan nuestras cedentes, cuáles son sus criterios de suscripción, cuáles son sus normas de orden interno para aceptación de riesgo, para emisión de fianzas... y, sin embargo, creo que también en un buen número de casos nos quedamos a medio camino. ¿Por qué? Entre otras cosas por una cierta resistencia de las cedentes a dar más datos de los que consideran estrictamente necesarios, sobre todo si tienen buenos resultados y no tienen capacidad de reaseguro; pero también porque, en ocasiones, nos fijamos sólo en las estadísticas del negocio, tradicionalmente buenas, olvidando que un solo año malo puede acabar con 20 de beneficio, y encontrándonos entonces con sorpresas muy desagradables sobre el tipo de suscripción que hacían las cedentes, sobre las fianzas que emitían, sobre lo que unos y otros entendíamos acerca de determinados conceptos, y, fundamentalmente, sobre actuaciones no ajustadas a derecho.

En mi opinión, la época del reasegurador bondadoso que ofrece inocentemente capacidad debe acabar. Y de hecho ha acabado. El reasegurador no puede permitir que se produzcan casos como los que he comentado y, si lo consiente, debe asumir su cuota de responsabilidad en el deterioro de nuestra profesión.

Hemos oído en las charlas que han precedido a este panel, que se han aprobado las Normas Uniformes para Fianzas, que intentan evitar el uso abusivo que algunos beneficiarios de las Fianzas a Primer Requerimiento han hecho en algunas partes del mundo.

Estas fianzas establecen unas normas, en nuestra opinión, más ajustadas de derecho y otorgan a las compañías de seguros la posibilidad de defenderse en caso de ejecuciones indebidas.

Es a nosotros, las compañías de seguros, a quienes nos corresponde hacer un uso justo y prudente de estas normas, ya que, sólo así contribuiremos a su aceptación internacional. Por el contrario, si utilizamos las posibilidades que estas normas nos ofrecen, para rechazar siniestros forzando su interpretación y utilizándolas en nuestro propio beneficio, no sólo no conseguiremos que su uso se extienda internacionalmente, sino que nuestro propio prestigio y, por tanto, nuestro negocio, quedará seriamente cuestionado.

Se habla mucho en estos días de la ética empresarial y de los códigos de conducta, fundamentalmente, de las relaciones entre la empresa y sus empleados, proveedores,

INFORMES

Hugo Andrés G. Giles

Ignacio Gómez Urquiza

Informe del Secretario

Hugo A. G. Giles

Antes que nada, quiero agradecer a la comunidad aseguradora de Puerto Rico, y al Comité de Organización de esta asamblea, por las gentilezas que han tenido con mi persona y con la Secretaría en general. El afecto y la cordialidad que me han brindado me hacen sentir como en casa. Muchas gracias.

El 15 de noviembre de 1992, en San Pablo, Brasil, tuve el honor de ser designado Secretario de la Asociación Panamericana de Fianzas.

Diecisiete meses más tarde, tengo el enorme placer de compartir con ustedes los puntos de vista de un, si se quiere, recién llegado.

Con su paciencia, y mi esfuerzo por ser breve, quisiera referirme a tres puntos que considero importantes. Me gustaría hablar, primero, sobre los objetivos de nuestra Asociación; segundo, sobre la manera en que el Secretario puede ayudar a concretar esos objetivos; y por último, sobre las tareas realizadas - no teman, únicamente las más interesantes.

¿Cuáles son los objetivos de nuestra asociación?

Los objetivos fueron claramente fijados por las compañías fundadoras y no es mi intención enumerarlos ahora.

Desde su fundación en 1972, la Asociación ha venido trabajando con gran éxito en pos de esos objetivos. Este éxito es motivo, creo, del más que justificado orgullo que debe sentir todo miembro de la APF hoy.

¿Acaso es necesario cambiar?

Por cierto, no. No debemos cambiar nuestros objetivos, son la base de nuestro crecimiento.

Creo, sí, que sería interesante considerarlos dentro del actual ámbito internacional.

Es dentro de este contexto que quisiera tratar de contestar la pregunta más frecuente que me hacen como Secretario:

¿Para qué sirve ser miembro de la Asociación Panamericana de Fianzas?

La sola observación de la realidad muestra que se están produciendo grandes cambios en las legislaciones de muchos de nuestros países. Estos cambios afectan, ya sea para bien o para mal, a las compañías miembro de ese país en particular.

También ocurren cambios a nivel internacional. Estos cambios, producto de disposiciones de organizaciones del derecho público internacional, como el Banco Mundial o similares, también afectan -para bien o para mal- la vida y organización de nuestras empresas.

Finalmente, del quehacer combinado de instituciones privadas y públicas nacen nuevas oportunidades y nuevas dificultades que debemos estudiar y explorar.

El inexorable avance de los acuerdos regionales que se están produciendo en virtualmente todos los continentes abre perspectivas muy interesantes para nuestro negocio, y también desafíos, ya que conlleva modificaciones en los procedimientos técnicos y administrativos, nuevos métodos de evaluación de carteras de clientes, nuevas normas. En síntesis, una revolución positiva pero difícil.

Dentro de este dinámico contexto, ¿para qué sirve ser miembro de la Asociación Panamericana de Fianzas?

Uno de nuestros objetivos más importantes, a mi juicio, es educar. Esta asociación es, fundamentalmente, académica. ¿A quién debe dirigirse este esfuerzo? Obviamente, a los miembros. Y también -algo que considero sumamente importante- a todos aquéllos que tienen injerencia en la legislación que nos rige.

¿Qué labor desarrolla la Asociación en este sentido?

En cuanto a los miembros, nos preocupamos por educar a través de diversas publicaciones y sesiones académicas como la presente.

En cuanto a terceros, es mucho lo que hacemos y más aun lo que podemos hacer: somos poderosos.

Cuando esta Asociación se fundó, eran doce los miembros que representaban a 10 países de un solo continente: América. Hoy, 22 años más tarde, son 127 los miembros que representan a treinta y tres países de cuatro continentes.

Esto significa una enorme fuerza potenciadora y una vasta red de amigos en todo el mundo, dentro de la cual podemos apoyarnos recíprocamente para influir favorablemente en la legislación relativa a nuestra actividad.

Eso suena muy loable... Y ahora, me preguntarán ¿cómo llevamos esta idea a la práctica?

La Asociación puede ayudar a sus miembros a resolver situaciones donde actuando en solitario poco o nada se lograría. ¿Cómo?

Por ejemplo, si una compañía nos informa que se están por introducir cambios importantes en su legislación aseguradora local, la Asociación tiene entre sus miembros el potencial humano intelectual para formar equipos de trabajo constituidos por expertos internacionales para apoyar al representante local en su esfuerzo de lobby.

Otro servicio muy concreto de la Asociación es cuando facilita la comunicación entre

miembros, entre asociaciones colegas, y entre nuestros miembros y los miembros de esas asociaciones colegas. Destaco, por ejemplo, la enorme ventaja que significa poder consultar a personas y asociaciones colegas amigas que han participado en la creación y desarrollo de la Comunidad Económica Europea. En este contexto, el generoso ofrecimiento del Sr. Ole Lund Petersen, como Presidente de la ICIA, -que agradecemos y aceptamos gustosos- ratifica que somos muchos los que pensamos así. En este mismo contexto, las Normas Uniformes para Fianzas recomendadas por la Cámara de Comercio Internacional constituyen un ejemplo feliz de lo que se puede lograr mediante este tipo de colaboración.

¿Para qué más sirve ser miembro de esta Asociación?

Pertenecer a la APF se ha impuesto como un requisito referencial para poder operar en gran parte del mercado. Esto es producto de una delicada labor de análisis que el Comité Ejecutivo realiza antes de aceptar a una compañía como miembro. Estar en la APF es una garantía de seriedad.

¿Y para qué más sirve ser miembro de esta Asociación?

Para participar en reuniones como ésta. Son muy importantes, porque permiten expandir el conocimiento personal y los lazos de amistad entre colegas de todo el mundo, lo que obviamente se traduce en mejores relaciones comerciales y negocios para todos.

En resumen: ser miembro de la APF sirve. Y mucho.

¿Qué hacemos en la Secretaría para ayudar a que esto se cumpla?

No voy a aburrirlos con los detalles del trabajo cotidiano que es necesario para que esta gran maquinaria mantenga un ritmo fluido y ágil. Doy por sentado que todos ustedes son conscientes del esfuerzo permanente que esto requiere.

Quisiera, sí, mencionar algunos pocos puntos que, entiendo, ustedes encontrarán más interesantes, y que a mi parecer han incorporado perspectivas novedosas.

La Secretaría se ha ocupado de traducir al español las Normas Uniformes para Fianzas de la Cámara de Comercio Internacional. Una vez aprobada, pasará a ser la versión oficial de la CCI. A nadie escapa la importancia de contar con un marco común de referencia para el contrato de fianza.

Bajo este mismo concepto, estamos organizando la publicación de los formularios que la APF recomienda a sus miembros para la presentación de reaseguro facultativo.

La Secretaría ha iniciado una serie de consultas con el Banco Mundial para interiorizarnos sobre las normas existentes en la materia que nos ocupa para contratos financiados total o parcialmente por dicho Banco. Esto nos permitirá no sólo brindar información precisa sino también velar por los intereses de nuestros miembros.

Hablamos mucho de mejorar la comunicación. Y la Secretaría también hace. Como habrán

visto en el cuestionario que distribuimos, estamos considerando la posibilidad de establecer un sistema de correo electrónico que comunique a todos los miembros de la APF, con las enormes ventajas que ello implica. Con paciencia y la ayuda de todos, será un éxito.

Con el objetivo de mejorar la calidad y modernizar la presentación del material impreso que sale de la Secretaría, realizamos una serie de consultas con profesionales gráficos, informáticos y gráfico-informáticos. Para optimizar resultados, adquirimos un programa de autoedición de última generación y preparamos un equipo dedicado a este fin. Modestamente, creo que en poco tiempo hemos avanzado mucho hacia el logro de estos objetivos. Los resultados, por todos conocidos, indican que actualmente nuestro material gráfico es de nivel internacional.

Aprovecho este punto para agradecer públicamente la generosidad de destacados expertos -algunos aquí presentes- que colaboraron desinteresadamente con nuestras publicaciones y así hicieron posible concretar nuestra visión de una revista interactiva.

También encuentro oportuno agradecer aquí a los oradores de las sesiones académicas por sus interesantes intervenciones. Estas constituirán la base de un libro que, estoy seguro, será fuente de consulta invaluable.

Todo esto ha sido posible gracias a la confianza con que me distinguió el Comité Ejecutivo tiempo atrás en San Pablo. Espero no haberlos defraudado.

En honor a la verdad, no puedo dejar de mencionar al equipo de colaboradores que me rodea, sin cuya ayuda, paciencia, esfuerzo, buen humor, e inteligencia yo no estaría aquí hoy.

Para concluir, quisiera expresarles el enorme orgullo que siento de formar parte de este gran equipo que es la Asociación Panamericana de Fianzas.

Pocas veces la vida empresarial nos da la oportunidad de compartir tan agradables y tan fructíferos momentos con colegas amigos de todas las latitudes y todos los continentes.

Esta es la virtud que nos distingue, esta es la virtud que los fundadores supieron cultivar, esta es la virtud que todos ustedes han sabido desarrollar.

A todos y por todo, gracias.



Informe del Tesorero

Ignacio Gómez Urquiza

Desde hace aproximadamente 20 años aparezco ante ustedes, de vez en vez, para presentarles los estados financieros de nuestra Asociación, tal como lo requieren nuestros Estatutos. Hoy voy a hacerlo nuevamente, por el período que va desde el 1 de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1993.

Teniendo en cuenta que nuestras reuniones generales no coinciden con años naturales ni en su principio ni en su terminación, daré la información que abarque completo los ejercicios contables ya aludidos. Haré a ustedes breves comentarios especialmente acerca del año 1993, que muestra nuestra posición económica más reciente, y en atención a que los números del ejercicio de 1992 fueron ya conocidos y revisados por el Comité Ejecutivo en su reunión de Panamá en junio pasado.

Así, vemos que nuestro patrimonio al 31 de diciembre de 1992 fue de US\$ 209.040 y que al finalizar el ejercicio de 1993 fue de US\$ 260.773, representados, en ambas fechas, por los saldos de nuestras cuentas bancarias, corriente y de inversiones, deudores diversos y activos fijos. En cada una de estas cuentas se experimentaron cambios, positivos unos y negativos otros, por la operación normal de la Asociación.

Mostraron cambios positivos la cuenta corriente bancaria, los deudores diversos (constituidos por las cuotas anuales de algunos asociados que no fueron pagadas oportunamente), y los activos fijos representados por los nuevos sistemas de computación adquiridos para el uso de nuestra Secretaría. Los cambios negativos fueron originados por un traspaso de inversiones a la cuenta corriente, necesario para hacer frente a los reclamos de efectivo de la Asociación en su operación normal de Secretaría y Tesorería.

En el pasivo se observó un cambio favorable en la cuenta de acreedores diversos, que pasó de US\$ 39.446 a US\$ 3.675, ya que durante 1993 devolvimos cuotas pagadas en exceso por diferentes asociados y, fundamentalmente, pagamos a nuestra Presidencia y Secretaría las cantidades que anticiparon para cubrir los gastos de nueva instalación de nuestras oficinas así como la liquidación del personal que trabajó para nosotros anteriormente. Fue la lamentable pérdida de Carlos Dupont, a quien recuerdo con afecto, la que originó cambios estructurales y de domicilio, que a su vez significaron gastos extraordinarios a los que la Asociación hizo frente sin merma de su estabilidad económica.

En el año de 1993 operamos ingresos por US\$ 299.186 y egresos por US\$ 247.453. Entre estos últimos se destacaron -además de los normales de los órganos permanentes- los destinados a seminarios, gastos de viajes y en especial, los de publicaciones, que son los medios informativos de la Asociación a sus miembros, y que constituyen gráficamente el acervo de conocimientos y desarrollos que hemos logrado a través de conferencias, seminarios y boletines, y cuyos ejemplares enriquecen las bibliotecas particulares de nuestros asociados.

En resumen, el año 1992 dejó un beneficio a la Asociación de US\$ 24.782 y el año 1993

de US\$ 51.773 después de haber cubierto todas las obligaciones económicas y de que transcurrió un año más de vida institucional. La Tesorería manifiesta con agrado, pues, que la posición económica de la Asociación es sana, y que sus recursos le son suficientes para realizar sus propósitos.

Una vez más, quisiera expresar mi sincero agradecimiento por la confianza que se me otorga cuando se me confía el manejo del patrimonio de la Asociación, y por el apoyo que me brindaron el Comité Ejecutivo, el Comité Permanente de Finanzas, la Secretaría, y el personal que colabora siempre con la Tesorería.

Muchas gracias.



DISCURSOS DE CLAUSURA

Carlos Gustavo Krieger

Julio Marcelo Moreno Montiel

Alex González

Discurso de clausura

Carlos G. Krieger

Me dirijo a esta Asamblea con el fin de despedirme como Presidente de la Asociación Panamericana de Fianzas y saludar, en ustedes, a tantos colaboradores que desinteresadamente contribuyeron con mi gestión.

Me tocó presidir la Asociación en un difícil período del seguro de caución y crédito. Por un lado, el seguro como institución sufrió profundos cambios, con resultados disímiles en cada mercado. Por el otro, el reaseguro fue receloso. Esta etapa fue, sin duda, una de importantes transformaciones. Quizás la experiencia vivida haya servido para que abramos las puertas de nuestras compañías al consejo y al apoyo.

No era fácil descifrar los distintos escenarios. Así, algunos mercados vivían el remezón de malos años; otros se replanteaban y buscaban nuevos horizontes; habla quienes con sustanciales modificaciones en sus economías y en sus políticas, se acercaban al mundo del que se habían apartado amparados en el proteccionismo; y, finalmente, estaban aquellos que llegaban a nuestra actividad con nuevas expectativas e ideas. La situación requería, en cada momento y a cada individuo, profesionalismo y prudencia.

Nuestra Asociación debía estar presente en este desafío. ¿Cómo debíamos enfrentar esta situación? ¿Cómo imaginar nuestra tarea frente a esta realidad? Debíamos tomar decisiones rápidamente ya que el correr del tiempo dilataría la oportunidad de cumplir nuestra misión.

En la Asociación definimos tres objetivos estratégicos, y trabajamos intensamente en ellos:

- (1) Promover la internacionalización de nuestro negocio.
- (2) Promover la capacitación de nuestros miembros, es decir trabajar con dedicación el aspecto académico, pilar fundamental de nuestra actividad, y razón de ser de la Asociación.
- (3) Acercarnos en forma práctica a los mercados y aceptar el riesgo que conlleva tomar una posición comprometida y protagónica frente a los hechos contemporáneos.

Les aseguro que he puesto mi mayor esfuerzo en el cumplimiento de estos objetivos.

Lamentablemente, a poco de asumir la presidencia sufrimos un duro golpe: en agosto de 1992 falleció Carlos Dupont, nuestro entrañable amigo y consejero. Secretario durante 16 años, entusiasta permanente por nuestras actividades, conoció este trabajo cuando teníamos apenas cuatro años de vida. El Sr. Dupont nos acompañó sin desmayos hasta apenas días antes de su muerte, haciendo frente a su enfermedad con conmovedora entereza. Lleven estas palabras el recuerdo imborrable que conservo de quien tanto enseñara y el homenaje que nuestra Asociación le rinde en su señora Cristina Dupont, hoy con nosotros en esta sala. Quiero señalar también, y con profundo orgullo, que el Comité Ejecutivo en su reunión del pasado domingo decidió, unánimemente, dar el nombre de Carlos Dupont a

nuestro Premio Bienal.

A pesar de esta sentida pérdida, debíamos seguir creciendo. Asumí interinamente la Secretaría y me aboqué a su reconstrucción. Esto implicó, entre otras cosas, mudar su domicilio, reclasificar sus archivos, organizar la jornada de forma tal de cumplir con los requerimientos de los miembros, y mantener el ritmo de trabajo constante para cumplir con las obligaciones de la Secretaría. De esta manera se evitaron demoras en la comunicación con las asociadas y se logró publicar el boletín de acuerdo con los plazos previstos.

Mientras en el orden interno nos abocábamos a sortear estos problemas, continuamos nuestra tarea en el orden internacional. Así, participamos en la reunión que la Unión de Aseguradores Colombianos (FASECOLDA) realizó en la ciudad de Cartagena de Indias, del 14 al 16 de octubre de 1992. Allí tuve oportunidad de exponer sobre el tema Seguros de Crédito y Garantías Financieras. Como ustedes saben, FASECOLDA es una de las asociaciones de seguros más reputadas y distinguidas de América. Vaya aquí mi agradecimiento a Bernardo Botero, uno de los impulsores y artífices de esta idea.

Se acercaba nuestro X Seminario de Fianzas que se iba a realizar en la ciudad de San Pablo, el 16 y 17 de noviembre de 1992. En su coordinación contamos con el respaldo del Comité de Organización (constituido por representantes de empresas brasileñas) que trabajó al ritmo que el momento requería. Quiero aquí expresar el agradecimiento de esta Asociación al Sr. Joao Possiede, sin cuyo esfuerzo el Seminario no hubiera tenido el brillo finalmente alcanzado. A través de este Seminario, donde 112 asistentes participaron activamente en dos jornadas de trabajo intensas y fructíferas, la Asociación brindó apoyo a un coloso que lo necesitaba: sólo el 1% de las fianzas que se emitían en Latinoamérica eran suscriptas en Brasil. El eco de las palabras pronunciadas en el evento se volcó a la prensa, y con ella al mercado en general.

Durante la reunión del Comité Ejecutivo celebrada el día anterior al Seminario, le solicitamos al Dr. Hugo Andrés Giles que se hiciera cargo de la Secretaría. Hoy no sólo se ha afirmado en su nueva tarea, sino que ha realizado aportes de inmenso valor para el crecimiento de nuestra Asociación. A más de un año de su llegada a este gran grupo de amigos, le doy oficialmente la bienvenida.

En enero y febrero de 1993 trasladamos la oficina de la Secretaría a su dirección actual. En abril de ese año realicé, junto con el Secretario, un viaje de visita a Colombia, Panamá y México. Durante ese viaje tratamos temas que hacían a nuestra actividad en cada uno de esos países. En este sentido, la colaboración brindada por los Sres. Bernardo Botero, Ernesto Orillac, Jorge Orozco e Ignacio Gómez Urquiza, quienes organizaron las reuniones en cada mercado, fue de fundamental ayuda. Aprovecho esta ocasión para expresarles mi mayor reconocimiento.

Durante nuestra estadía en Panamá, el Comité de Organización del XI Seminario Internacional nos informó sobre los preparativos que se estaban llevando a cabo. Indudablemente la tarea realizada por ese Comité y, en particular, por los amigos Ernesto Orillac y Luis García de Paredes, quienes trabajaron sin descanso para el éxito final del evento, merece especial mención.

Como estaba previsto, pues, entre el 20 y 22 de junio de 1993, se realizó el XI Seminario Internacional de Fianzas, en la ciudad de Panamá. El Vicepresidente de la República, Dr. Guillermo Ford pronunció las palabras de apertura. Además, los miembros del Comité Ejecutivo fueron invitados a una reunión privada con el Presidente de la República, Dr. Guillermo Endara, en el Palacio de Gobierno.

Fueron dos jornadas de intenso trabajo, tanto para los panelistas (que abordaron sus respectivos temas con profundidad), como para la audiencia multinacional (79 de los 125 participantes eran extranjeros) que animó espontáneos debates a continuación de las ponencias.

Los meses siguientes al Seminario fueron dedicados principalmente a trabajar junto con la Secretaría en nuestros programas de becas y de intercambio de funcionarios. La Comisión constituida a tal efecto decidió poner especial acento en desarrollar y fomentar este último programa, ya que -a la luz de la experiencia- éste ha sido de gran utilidad para la capacitación de jóvenes y promisorios ejecutivos.

No quiero dejar de mencionar, también, el éxito alcanzado por nuestro Premio Bienal. Las obras presentadas honran a la Asociación y a sus autores, y entiendo que han hecho realmente difícil el trabajo del jurado. A unos y a otros, mi agradecimiento y felicitaciones.

Repito con entusiasmo la bienvenida a los ganadores del Premio Bienal: el Dr. Urbano Rodríguez de Caracas, Venezuela, quien fuera distinguido con el Primer Premio, y el Lic. Fernando Sang Ching Chang de San José de Costa Rica, quien recibiera una Mención Especial por su trabajo sobre la fianza de empresa.

También hemos estado prestando particular atención al aspecto comunicaciones. Así, generamos el nuevo boletín de la Asociación, cambiando no sólo su formato sino también su estilo y contenido: buscamos un mayor compromiso con la realidad de los mercados, convirtiendo la opinión autorizada de especialistas en pilar del periódico. La distribución se ha expandido para incluir ahora no sólo a las compañías miembro, sino también a importantes organismos y entidades públicas y privadas vinculadas con el sistema afianzador y del seguro de crédito.

En nuestros libros también se han introducido cambios sustanciales en cuanto a su presentación y su edición, como habrán notado en el libro que recibieron de la reunión de Panamá. Entendemos que nuestros libros son herramienta de trabajo y como tal debemos facilitar su utilización.

Nuestra Asociación, fundamentalmente académica, se enriquece con el intercambio de ideas. Es por ello que una parte importante de nuestra actividad se ha dirigido a fomentar la relación con organizaciones colegas y la participación de nuestros miembros en distintos foros internacionales.

Durante la reunión del Comité Ejecutivo en Panamá, fuimos invitados a participar en el Seminario que en la República de Senegal celebraría la Unión de Dakar los días 15, 16 y 17 de noviembre de 1993. Como representante de la APF en ese evento, me gustaría comentar algunas impresiones.

Sesenta y un países estuvieron representados a través de 132 delegados de la llamada Comunidad A.C.P. (i.e., países de África, Caribe y Pacífico). El Seminario estuvo abocado al análisis de medidas destinadas a garantizar operaciones tanto entre los países de la ACP como entre éstos y países no-miembros. Nuestra contribución versó sobre el rol que deben desempeñar las asociaciones internacionales de seguros de crédito y de fianzas. El interés que manifestó la audiencia ratificó la importancia de estar presentes en este tipo de foros internacionales.

Quiero en este punto destacar y poner el acento en el éxito alcanzado por el trabajo conjunto de asociaciones internacionales en las recientemente aprobadas Normas Uniformes para Fianzas adoptadas por la Cámara de Comercio Internacional. No me detendré específicamente sobre ellas, ya que, en el día de ayer, el Sr. Kusakari brindó una explicación pormenorizada de ellas. La Asociación Panamericana de Fianzas integró el Comité donde se discutió y trabajó sobre las Reglas finalmente aprobadas, a través del presidente del Comité para las Comunidades Económicas, el Sr. Jean Bastin. Quiero felicitar a los Sres. Bastin y Kusakari por su trabajo, por su esfuerzo y por su dedicación.

Tengo que agradecer a los Comités de trabajo, siempre dispuestos a ser consultados por nuestros miembros. Ellos son, sin duda, parte fundamental de la Asociación.

Una mención especial merece la dedicación con que Ignacio Gómez Urquiza ha trabajado desde la Tesorería. Y no hago referencia a su desempeño profesional, aspecto desde ya bien conocido; me refiero específicamente a su vocación y esfuerzo, a aquéllo que trasciende y perdura y hace permanente las cosas. Siempre encontré una solución y un gran respaldo profesional. Si bien nos separan algunos años, nos acerca la misma juventud para empujar proyectos. A él, mi especial reconocimiento.

Al Comité de Organización de esta Asamblea, que llevó adelante las tareas con envidiable entusiasmo, nuestras felicitaciones. A Héctor Rivera, Alex González, Arnaldo Soto, Dennis Hanftwurzel y Luis Vargas, sincero agradecimiento por el esfuerzo.

Permítaseme ahora mirar el futuro. Otro será el Comité Ejecutivo. Seguramente el encuentro entre nuevos y viejos miembros, con la resultante combinación de experiencia y fervor, dará lugar a importantes realizaciones y logros. Es así como crecen las organizaciones.

La elección de Marcelo Moreno Montiel como nuevo Presidente garantiza el éxito de los pasos futuros. Estoy seguro de que se ocupará de nuestros temas con la misma idoneidad con que se ha distinguido como hombre de negocios.

Estimados amigos, debo ya despedirme de ustedes como Presidente de esta Asociación que tanto quiero y respeto. Durante casi dos años he percibido como nunca antes su dimensión y su prestigio, y me he sentido orgulloso de la distinción que esta Asamblea tuviera conmigo en Barcelona al otorgarme el cargo que hoy dejo en manos de otro amigo. Sólo me queda agradecerles el apoyo que me han brindado y desearles el mayor éxito, asegurándoles mi compromiso de permanente y desinteresada colaboración.



Discurso de clausura

Julio M. Moreno Montiel

Está en mí muy presente aquella primera vez que concurría a una asamblea de esta Asociación Panamericana de Fianzas. Eso fue en un no muy lejano 1980, en la ciudad de Toronto, Canadá. Encontré en ella un grupo humano muy sólido, muy definido y muy lleno de decisión.

Al remontarme a aquellos días, al evocar ese mi primer encuentro con ustedes, repito aquel mensaje de un sencillo presidente de un grande y poderoso país, Harry Truman:

“Estudié la vida de grandes y famosos hombres y mujeres, y descubrí que aquellos que llegaron a desarrollar fueron los que emprendían todo trabajo que les tocase hacer con todo vigor, energía y entusiasmo de que eran capaces.”

Esta es la filosofía de todos los que hacemos la Asociación Panamericana de Fianzas. Aquí la aprendí y aquí la practiqué. Hoy conformamos un gremio que agrupa a las más grandes e importantes aseguradoras de crédito y afianzadoras del mundo; constituyendo con ello el más dinámico motor para el desarrollo de los países, en los campos de la construcción, la obra pública, la importación, la exportación, en síntesis, para el crecimiento de la vida económica de los pueblos. No es aventurado afirmar que sin el respaldo de la fianza no se moverían estos engranajes, sin el concurso del seguro de crédito se perdería las oportunidades para un más ágil intercambio comercial, y sin los profesionales que trabajan día a día en estas áreas, no se encontrarían rápidamente las respuestas apropiadas.

Hoy, al aceptar esta honrosa designación, deseo agradecer a los miembros del Comité de Nominación en la persona de su Presidente Jorge Orozco. Es mi compromiso mantenerla en el mismo brillante y entusiasta estado en el que la recibo. Tengan ustedes por seguro que con toda mi voluntad y empeño, superando las dificultades y escollos que pueden presentarse, mantendré mi empeño de trabajo, fortaleceré sus logros y proseguiré la labor de Carlos Krieger. Tarea que me impongo comenzar este mismo día, ya que, tengo presente lo que Luis Actis nos dice:

“No dejes para más tarde la obra que tienes entre manos, los que viven esperando esforzarse después... no llegan a ser nunca nada.”

La calidad total y la planificación estratégica son una realidad de nuestra época. Soy un convencido de ello: constituyen no sólo un estilo de trabajo sino una filosofía de vida y de práctica permanente. Propongo que todos nos iniciemos o continuemos en la práctica de estas herramientas que nos llevan a un mejoramiento continuo.

La tecnología y la informática son el pilar de nuestro accionar, por lo que deben tener la dinámica de la modernización; es por ello que propongo analizar las alternativas adecuadas de comunicación a distancia, para instalar un sistema de correo electrónico y una base de datos de consulta de la Asociación, que incluye: listas de miembros y sus

direcciones, artículos, referencias históricas, resoluciones, grupos de trabajo interactivo; acceso a la bibliografía de la Asociación y bibliotecas de otras instituciones y universidades a nivel mundial.

Este proyecto puede parecer ambicioso, toda vez que requerirá de un esfuerzo económico inicial y de mucha colaboración de los asociados para tener los suficientes buzones de recepción y emisión de la información y la correspondencia. Pero creo sinceramente que no podemos abstraernos de estar presentes en estos campos.

El segundo, no es más que un mayor involucramiento en el esquema político-legal que se presenta en varios países asociados, y especialmente en Latinoamérica en lo que se refiere a los regímenes de las fianzas. Hay países que tienden a exclusión de fianzas otorgadas por afianzadoras, aseguradoras. Otros que sí las aceptan, pero sólo bajo rígidos condicionamientos de primer requerimiento, con una absoluta discrecionalidad para su ejecución y cobro.

Ya hubo oportunidad en que la Asociación tuvo un brillante desempeño al lograr que un país, Ecuador, atenúe el total rigor de las fianzas incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato. En 1984, a raíz de un seminario desarrollado en la ciudad de Quito, se conformó una comisión en la que participaron a más de representantes del sector público, delegados de compañías afiliadas, y en la que se redactaron reformas legales que hoy son una realidad.

Considero, que como están dadas las cosas, hay un serio peligro para nuestra actividad, si no estamos presentes todos, dispuestos a contribuir con nuestro aporte para lograr un régimen de fianzas uniforme en nuestros países.

Estoy seguro de que con el apoyo y consejo de los ex-presidentes, de todos los miembros del Comité Ejecutivo, y el invalorable apoyo del Sr. Hugo Giles, Secretario Permanente, y de Ignacio Gómez Urquiza, nuestro querido Tesorero, la Asociación seguirá por la ruta de orientación y ayuda a sus miembros.

No debo terminar sin antes rendir mi fraterno y emocionado homenaje a la memoria de Carlos Dupont, uno de los pilares fundamentales para lo que es hoy la Asociación Panamericana de Fianzas.

Hago especial mención de agradecimiento a dos personas que se encuentran en esta sala, me refiero al Dr. Ricardo Muñoz Chávez, Superintendente de Bancos y Seguros del Ecuador, y al Dr. Alberto Chiriboga Acosta, Director General de Seguros. Su presencia testimonia la importancia que dan las autoridades de control del Ecuador a todo lo relacionado con la actividad afianzadora.

Tengo la esperanza de que seguiremos adelante: personalmente, comprometo todo mi entusiasmo y lealtad para con la Asociación, cuento con el apoyo y estímulo permanente de Josefina, mi esposa, y de mis hijos y sé que el respaldo de ustedes no me faltará.



Discurso de clausura

Alex González

Para mediados del verano de 1992, Don Héctor Rivera trajo a National Insurance Company la buena nueva de que Puerto Rico había sido elegido sede de la XIII Asamblea General de la Asociación Panamericana de Fianzas. De inmediato empezamos con las tareas de organización de este gran evento. Se nombró un Comité de Organización, cuyos componentes eran National Insurance Company y la General Accident Insurance Company de Puerto Rico. A este grupo se incorporó luego más personal capacitado para facilitar el cumplimiento de las metas establecidas.

Considero que el resultado ha sido un éxito, y le debo mi gratitud a ese gran equipo de trabajo: Don Héctor, Arnaldo, Melanie, Beth, Mary, y una larguísima lista de colegas de National Insurance Company y de General Accident Insurance.

Tengo que agradecer el apoyo incondicional de Hugo Andrés Giles y de Graciela Padilla, de la Secretaría de la Asociación Panamericana de Fianzas; sin ellos, esto no se hubiera logrado. Gracias por su fe en nosotros.

Vayan también aquí mis más expresivas gracias y felicitaciones a Don Dennis Seda y a su equipo de trabajo en Creative Relief.

Esperamos que este evento haya estado a la altura de las expectativas de todos ustedes. Esperamos haber sembrado la semilla de amistad y de colaboración entre todos nosotros. Puerto Rico es su casa, y esperamos poder tenerlos en nuestra isla en una futura ocasión.

Muchas gracias.



XIII GENERAL ASSEMBLY

PROGRAM

SUNDAY 17

09:00 - 18:00 Arrival and registration of attendants.

20:00 Welcome cocktail offered by Portorrican companies.

MONDAY 18

08:00 Registration of attendants.

09:00 Opening session:
Welcome speech delivered by the President of the Organization Committee, Alex González.
Speech delivered by the President of the Panamerican Surety Association, Carlos Gustavo Krieger.
Speech delivered by the Insurance Commissioner of Puerto Rico, Hon. Juan A. García.

09:30 Conference:
"The role of international organizations and their importance".
Speaker: Ole Lund Petersen, President of the International Credit Insurers Association.

10:00 Coffee break.

10:15 Conferences:
Chairman: Agustín de Vedia.

10:30 **"Uniform Rules of the International Chamber of Commerce for contract bonds".**
Speaker: Kozo Kusakari.

11:15 **"Political risk in surety bonds".**
Speaker: Jean Bastin.

- 12:00 Questions from the audience.
- 12:30 Lunch break.
- 14:00 First Seminar:
"The need for specialized legislation on surety bond contract".
 Chairman: Bernardo Botero.
- 14:15 Speaker: Guido Wagmeister.
- 14:45 Speaker: W. Norbert Kruger.
- 15:15 Questions from the audience.
- 15:30 Coffee break.
- 15:45 Speaker: César Durán Ballén.
- 16:15 Speaker: Adolfo Christlieb Morales.
- 16:45 Questions from the audience.
- 17:00 Chairman: Summary and conclusions.
- Evening at leisure.

TUESDAY 19

- 09:00 Second Seminar:
"Reflections on quality underwriting in surety bonds and credit insurance".
 Chairman: Jorge Orozco Lainé.
- 09:15 Speaker: Joao Gilberto Possiede.
- 09:45 Speaker: Carlos Mena Jandres.
- 10:15 Questions from the audience.

10:30	Coffee break.
10:45	Speaker: Steven Sandberg.
11:15	Speaker: Carlos Hoyos Elizalde.
11:45	Questions from the audience.
12:00	Chairman: Summary and conclusions.
12:15	Presentation of gifts to speakers and chairmen.
12:30	Lunch break.
14:30	XIII General Assembly - Plenary session: Reports by the Presidents of the Permanent Committees: Juridical, Surety Technical, Credit Technical and for the Economic Communities. Reports by Secretary and Treasurer. Presentation of Biennial Award 1992/1993. Other issues submitted by the Executive Committee. Election of new authorities. Selection of date and venue of PASA's XIV General Assembly. Speeches delivered by out-going President and President-elect. Presentation of commemorative medal to out-going President. Closing of sessions by the President of the Organization Committee.
20:00	Farewell dinner and dance offered by the Panamerican Surety Association.



OPENING SPEECHES

Alex González

Carlos Gustavo Krieger

Juan A. García

Opening speech

Alex González

Today, I have the pleasure and the honor to extend a very warm welcome to all of you. Puerto Rico and its insurance industry are proud to host this Thirteenth General Assembly of the Panamerican Surety Association.

We are all aware that our world is going through very difficult times. Bosnia, Somalia, Rwanda and Hebron, are just a few areas where major conflicts and hostilities are causing uncertainty not only to the world we all live in, but to the one we will leave as a legacy to our children and to our children's children. Lack of communication and lack of an authentic feeling of cooperation are, among others, the main sources of all these antagonisms.

The next couple of days will enable us to place ourselves on the threshold of a better world. The Thirteenth General Assembly of the Panamerican Surety Association, honoring its emblem, which illustrates the five continents of our world in a spirit of brotherhood, will serve as living example of what can be accomplished when there is good faith: thirty three countries meet to share ideas, business techniques and the best of their respective cultures in a unique environment of friendship.

Let us all become spokesmen of the need to spread even more our relations as human beings and most of all, keep on pursuing the common good.



Opening speech

Carlos Gustavo Krieger

I would like to begin by extending to all of you my warmest welcome to the Panamerican Surety Association's XIII General Assembly.

Those of you who have been by my side during my presidency are well-aware of the enthusiasm this meeting in Puerto Rico generated.

The fact that we are all present here today is proof of an increasing interest in the kind of work our Association carries out.

Today, twenty-two years from its creation, the Panamerican Surety Association has spread beyond its Panamerican boundaries. We are now an acknowledged intercontinental task force; as such, the problems we must deal with, and the solutions we must tirelessly work towards, are themselves of a world-wide nature. Globalization implies increased technological interchange; and a wider orbit in which to search for solutions to problems, and to learn through direct contact from the positive and negative experiences of other markets. In the coming days we shall be listening to the points of view of representatives of Latin American, European and Asian countries - an opportunity provided only infrequently by our milieu!

The relevance taken on by international projects in today's insurance world, the increasingly trans-national character of contracting operations, the undeniable weight of economic reality vis à vis theory - all of these facts reinforce our decision to open our doors to the world. In the same way that today a closed-doors policy is unthinkable of at a national level, it is equally untenable for an Association. We must embrace the challenge- everything else is past history.

The new circumstances imposed by an increasingly globalized market shall no doubt entail heightened responsibilities for our Committee for the Economic Communities. Within this framework, we have worked towards increasing dynamism and speed of response.

Let me invite you to spend some moments reflecting on the changes undergone by both our companies and the markets we move in; on the road we have covered and that which we must follow in order to remain on the cutting edge of progress. We are all aware that our task grows more difficult daily; this is part of the price we must pay as company leaders. In the intricate world of business, success is not achieved through osmosis nor growth through contemplation.

In my speech at the International Seminar held in Panama I stated that permanent training was required in order to confront current challenges and compete successfully in a complex world. I reassert now what I said then: this is the key to progress. I ask you all to keep on thinking of effective ways in which to exert a positive influence on these scenarios. We must do so in a mature way; our social commitment demands it of us.

Our Association plays an active role within this context. In this respect, our two previous Seminars (which I had the honour to preside over) were outstanding, not only insofar as quality of the lecturers but also with regards to number of participants, which in both cases exceeded one hundred.

This Assembly - already defined as a success by your presence here - sends a clear message as to what our members want, and, in consequence, what PASA's commitments ought to be.

Gathered here today are participants from the most varied geographical, cultural and economic backgrounds; all have in common, however, a desire to remain updated, to share experiences with their foreign colleagues. As President of the Panamerican Surety Association, I cannot help but feel proud of the work carried out by our Association.

The sole purpose of an association such as ours is to serve its members. I can assure you that one and all of the members of the Executive Committee share this philosophy.

The Panamerican Surety Association must be a frontline participant in the future of our industry. As an Association, we have the necessary human and technical resources - it would be a terrible mistake not to use them to the fullest.

Fellow participants, allow me once again to welcome you to Puerto Rico and invite you to make the most of the coming days.

Thank you.



Opening speech

Juan A. García

In my own name, and in that of the Hon. Pedro J. Roselló, Governor of Puerto Rico, I welcome you to our beloved island. We are proud of the fact that once again Puerto Rico is serving, as it has over its 500 years of contact with the old world, as a meeting point between that old world, and the new one, and as the crossroads and main gateway of and to the Americas.

We feel fortunate that an organization as prestigious as the Panamerican Surety Association should have chosen Puerto Rico to celebrate this important event. We are overwhelmed at receiving such an outstanding and distinguished group of visitors, whose stay shall enrich us all.

Puerto Rico receives you with open arms. Rest assured that we are delighted to know that our country today is acting as host for a worldwide meeting of the insurance industry. We wish you a very special stay in Puerto Rico. May you enjoy all that our beautiful little corner of the world has to offer; and, as all of those who visit us, may you leave here a small part of yourselves, and take home a small part of Puerto Rico in your hearts.

Many apparently incompatible situations converge in Puerto Rico: the mixture of the old and the new, our unique blend of races and cultures, our size and economic and political possibilities. Were we to guide ourselves solely by considerations of size, the prospects of Puerto Rico would be limited. We have managed, however, to twist these contrasts so that they work in our favour. Puerto Rico's present prospects of growth and development, in consequence, are unlimited, based on solid foundations built up over the years and on whose future we are currently hard at work.

The insurance market and industry in Puerto Rico are a clear manifestation of what we have achieved. Our island, in spite of its small size (100 miles long and 35 miles wide - i.e., small by almost any standard), concentrates more than 32 billion dollars worth of insurable goods. This is a clear reflection of its commercial, industrial and residential development, and flies against all predictions.

A market this size requires a similarly vigorous insurance industry. In 1992 local insurers underwrote 2,118 million US\$ in premiums. Of these, 757 corresponded to the area of property and contingent liability insurances, while the remainder fell within the category of life and disability. Puerto Rico thus ranks among the top premium producers in the Americas.

This growth and development, however, have come at a price. In addition, the frequency and severity with which natural and man-made disasters have occurred over the last few years around the world have also affected Puerto Rico. Because of its geographical location, our island is exposed to both hurricanes and earthquakes. In this regard, the insurance industry (especially the property and contingent liability sectors) has recently had to face one of its most serious crises ever. As a result, the international reinsurance market,

reeling under the effects of worldwide successive and severe losses, became increasingly wary in providing us with reinsurance. Predictably, conditions under which the Portorrican insurance market could obtain reinsurance became more and more difficult: a limited availability of insurance, greater selectivity at the time of underwriting, and a trend towards higher prices not only for premiums, but also for deductibles and coinsurance.

Portorrican insurers, in turn, had to devise a way of dealing with increased demand (resulting from the natural growth of the market and augmented economic activity) combined with a limited availability of reinsurance, under totally novel conditions.

The crisis did not take long to unfold. More and more insureds were confronted with an unfortunate reality: if they were lucky, they were able to insure their property- though at a price: significantly higher premiums, deductibles, and coinsurance. If not, they had to resign themselves to having their policies cancelled on the anniversary date or their requests for new policies denied outright.

The critical role of insurance in our economy is unquestionable. The risk that development of new commercial and housing projects may stagnate, or that funding for these projects or for the acquisition of businesses and homes may be reduced, and the lack of protection of the insured (or potential insured) Portorrican, cannot be overlooked.

The search for solutions for this situation was never devoid of good intentions. But in these cases good intentions, as we all know, are not enough. In this industry, where mutual agreement between insurer and insured forms the backbone of the insurance contract, the lack of compulsory insurance by traditional insurers was an insurmountable obstacle. Nevertheless, the Portorrican government, in conjunction with industry, insurers and producers, set itself to reducing - if not eliminating - the effects this situation was having on all of us. This common effort had immediate results: we issued regulations establishing the conditions under which an insurer, in order to obtain the required reinsurance, could increase standard prices. At the same time, these regulations forbade the use of such additional income for other administrative purposes. Furthermore, when establishing deductibles and coinsurance, local insurers are required to comply fully with the provisions of the reinsurance treaty.

Finally, we have taken the definitive steps to evaluate the feasibility of establishing a local reinsurance entity to attend to the specific needs of the local insurance market. Our efforts are bearing fruits already. We admit the problem has not as yet been completely solved; we are, however, on the right track. Despite the difficulties involved, these last 15 months of intense work have been immensely satisfying in other aspects. Fulfilling a campaign promise, Gov. Roselló has set the bases for a complete reform of our health-care system. While the USA continues debating the reforms proposed by President Clinton, here in Puerto Rico, close to 55,000 Portorricans (in the Southeastern area of the country) are already enjoying the benefits of better and more accessible health-care.

The decision could not be avoided. We could have let countless thousands of our fellow citizens remain victims of an obsolete, insufficient and inefficient public health-care system, thus perpetuating the inequality inherent to a double standard that makes first-class medical attention a privilege for the few - and an illusion for the many. Alternatively, we could

confront the problem and take all necessary measures to ensure everyone the opportunity to enjoy a fundamental right as human beings: a good health, so that they may achieve their maximum potential.

To deal with an issue of this importance, there cannot be half terms: you either do it, or you do not. You either provide help, or you do not. You either protect, or you abandon the people to their fate. Obviously, the easy way out of this dilemma is to do nothing - while publicly expressing due preoccupation and intentions. We decided, however, to choose the difficult road -i.e., to actually try to solve the problem. With the help of everyone in the health-care sector, life and health insurance industry, numerous first-rate consultants, and a cooperative legislature committed to providing needy Portorricans with accessible health-care, we came up with an innovative health insurance program which we are currently testing. In this plan, the government is a facilitator, rather than provider, of services; it is a powerful buyer of health insurance, which it transfers to thousands of Portorricans.

The Portorrican Administration of Health Insurance, a recently created ad hoc agency, has been assigned a key task: the management of a health insurance program aimed primarily at those who thus far could but wonder what access to first-class doctors, medicines, and health care facilities would be like.

In the first stage of this 6-8 year program, the so-called "Roselló card" has already been distributed among almost 55,000 Portorricans.

Last Tuesday, Gov. Roselló launched the second stage of the pilot program in the Southeastern area of Puerto Rico, thereby adding almost 100,000 Portorricans to the list of those who already enjoy first-class health services. This is, undoubtedly, one of our most cherished accomplishments.

Future generations shall recognize in this Health Insurance Program a turning point in Portorrican history, since it radically reformed Puerto Rico's rapidly collapsing health-care system.

In short, I have tried to give you an overview of the current situation in Puerto Rico, regarding insurance-related issues. We modestly hope that the changes we have introduced and their future outcome may serve as guidelines to those of you who face similarly critical situations in your home countries. We also hope you may find the exchange of experiences, ideas, and knowledge resulting from this Assembly an enriching experience, both personally and as representatives of your respective countries.

The present Assembly takes place close to the turn of the century, the turn of a millennium. Here, in this corner of the globe, we are all doing what we have to do in order to prepare for such important moment, to bequeath to future Portorrican generations a stronger, better country.

We hope you too accept this challenge with open-mindedness, energy, and integrity.



CONFERENCES

Ole Lund Petersen

Kozo Kusakari

Jean Bastin

Chairman: Agustín de Vedia



Conference

The role of international
organizations and
their importance



Ole Lund Petersen

I must thank you for the friendly invitation extended to me and thereby the honour given to the ICIA, to address you this morning.

It is particularly pleasing to be here at this important gathering that PASA stages so very well every year, at a time when our good friend Carlos Krieger is your President. Let me also single out Carlos Hoyos and Guido Wagmeister, who are respectively the current chairman and vice-chairman of ICIA's Guarantee Insurance Committee. Their roles and their prominent service to both PASA and to the ICIA, underlines the fact that we have a growing tradition of sharing generously in personal and intellectual dimensions. May this tradition be further developed and our bonds strengthened!

The topic to which I have been asked to direct your consideration is a very broad one. One could probably list well over 1,000 important international bodies, ranging from those formed to promote the interests of such illustrious pursuits as the breeding of Arab horses to stamp collecting. I am greatly tempted to share with you the delights of an exploration into wine tasting or of a behind-the-scenes view of film awards, sponsored by this or that international organization. Have no fear - my qualifications and your own patience will urge me to do my best in steering a more direct course in the rather more sober world of credit and guarantee insurance!

In all seriousness, however, I thought that I might signpost a few thoughts for your consideration and which seem relevant to our immediate and possibly longer-term interests.

It is at once obvious that given the subject of international organizations, I should perhaps make immediate reference to the PASA itself, the Berne Union, the Comité Européen des Assurances (CEA) and to the ICIA.

I am going to skirt those waters for a moment, in order to invite you to take a broader look at the sea upon which we sail (you will forgive the metaphoric expression, but you should know that we Vikings still like to think in terms of navigating long boats). And in fact, it is not altogether fanciful to do this in the present context, because if we are talking about international organizations that are relevant to us, it is a short jump from maritime tradition to mercantilism. The general setting of commerce and world trade in goods and services underlies practically everything of direct and indirect concern to our industry - or should I say, to our profession as credit, bond and surety underwriters. Without forcing the analogy, allow me to recall that in October 1919 a troopship carrying hundreds of American soldiers to New York harbour from Europe's battle fields, also transported a delegation of prominent industrialists from Belgium, France, Italy and the United Kingdom. These men were to attend a United States Chamber of Commerce sponsored conference in Atlantic City - New Jersey, at which consideration was given to the creation of a world-wide permanent business organization. The International Chamber of Commerce was in fact officially founded in June 1920 when its constitution was adopted and Paris became its headquarters. Since then, the organization has emerged as the undisputed private sector champion of the international business community. It represents more than 7,500 companies and business associations in some 123 countries. Its specialized commissions are responsible for the drafting of policies on a very wide spectrum of problems which concern all walks of business including our own, and range from environmental issues to fighting

fraud. As you are aware, in the recent past, both PASA and the ICIA have been privileged to cooperate with the ICC Insurance Commission on what eventually became the "Uniform Rules for Contract Bonds" - which will be discussed later at these proceedings. Let me just say that the ICIA's Guarantee Insurance Committee has welcomed the publication of the new rules and, having played a prominent part in their formulation, the Association will continue to lend its support to the ICC in publicizing them with a view to gaining their adoption and use in the building and engineering industries in as many countries as possible.

However, important as this particular exercise has been, its potential value to our industry should not overshadow our appreciation of the broader and sometimes less tangible aspects of the ICC's endeavours in promoting the interest of private enterprise in commerce, commercial practice, investment and, not least, in the defense of these private sector interests at the courts of government and in related circles.

The accelerating pace of development in the European theatre in order to pave the way for the freedom of establishment and the freedom to provide services in the Single Market has seen the enactment of three comprehensive insurance framework directives, which are to become fully operational in July of this year. Directly and indirectly involved with these instruments, the European Commission has a number of further regulations on its agenda which include matters such as the winding-up of insurance companies, the operation of insurance intermediaries, data protection and the operation of publicly-supported export credit insurance undertakings.

It will be readily appreciated by many of you, who have followed developments in Europe, that these have already had an impact that reaches well beyond the emerging single market and for that matter, well beyond the OECD (Organization for Economic Cooperation and Development). A fascinating and still evolving aspect of this are the actions taken by individual members of our industry, in anticipation of the market changes which the European Union seeks to encourage. In the last two years, we have seen more change in the ownership and control of credit insurance and guarantee companies, than in many decades. As you know, these changes are not confined to European-based companies or restricted to that market area. This subject lies beyond the scope of my address to you, but in passing it does seem relevant to refer to the emerging strategic investments and alliances, that have already emerged in the melting pot of a very different competitive credit and, I dare say, guarantee market.

Against this background, it is small wonder that international organizations such as the Comité Européen des Assurances (CEA) has assumed a role of increasing importance to all of us. Let me remind you that the CEA is a reasonably 'young' organization - having been established in 1953 as a federation of national associations of insurance companies in the European zone. One of its principal aims is "Promoting, defending and illustrating..." the views of the industry within international bodies and to deliver "qualified opinions to public or private European and international organizations with an insurance or reinsurance involvement".

It is only in the last decade of the ICIA's now over 50 year history, that we have become increasingly aware of the need to engage in a sustained dialogue with "public sector"

organizations. Unlike most other branches of assurance and insurance, the relatively small number of companies engaged in credit (and to a lesser extent) guarantee business, has not seen the development of specialized national organizations in these fields, which could act as representatives of the industry. Instead, as the history of the PASA, the Berne Union and the ICIA has demonstrated, we have from the outset been broadly regional or international. Lobbying for the interests of our relatively small industry (certainly by comparison with conventional short term non-life underwriters) has, at least until recently, been in keeping with this very modest scale.

The ICIA has maintained a close relationship with the CEA for many years and when this has been needed, it has enjoyed the CEA's friendly intervention on behalf of the credit and guarantee industry.

Without in any way detracting from the importance of this ongoing arrangement, it did, however, become increasingly clear to us that the needs of our members demanded additional efforts. The growing legislative program in Brussels, its potential significance to our members located outside Europe, and not least the experience that credit and guarantee insurance presents its unique requirements, therefore prompted the ICIA to establish its own 'liaison point' in that city. In the 3 years of its existence, this office has developed most satisfactorily, into an effective channel of communication with the European Commission and with other kindred organizations based in Brussels - such as the 'UNICE' (Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe), itself a most influential spokesman for 33 mainly industrial member federations from 22 European countries.

Allow me to digress for a moment, to deal with a point of detail. The ICIA's European Union liaison office communicates with our Swiss secretarial headquarters via an electronic data exchange system that is managed by a Dutch-based company called DEXNET. This company is in fact owned by a number of ICIA and Berne Union members. The subscribers to DEXNET and thereby the use being made of the system to pass messages and exchange information between computer stations, has brought the members of both organizations a step nearer to one another. I am very pleased to refer to the cordial invitation which I am permitted to convey to PASA this morning on behalf of the chairman and the board of DEXNET, that your members will be welcome to join the DEXNET system. It seems to me that such a move presents many opportunities that go beyond the obvious basic advantage of 'state of the art' electronic networking. For example, "fronting" transactions might well be greatly facilitated.

Having already referred to the "Berne Union", it of course remains the only recognized international organization of export credit insurers - notably where medium and long-term transactions are concerned. I have previously referred to the actions taken by individual members of our industry, in anticipation of the market changes encouraged by the advent of the European Union, including changes in the ownership and control of credit insurance and guarantee companies.

Concurrently, there have also been shifts in the lines of business written by credit insurers. Thus, several members of the Berne Union have entered their respective 'domestic' markets and a few have in fact also embarked upon bonding business. These developments, and

the fact that in the realm of short term credit business yesterday's dividing lines between export and domestic credit transactions have become less and less distinct - particularly in the context of the OECD countries - also mean that unless we are prepared to waste scarce resources, we need to ensure that there is not a duplication of efforts by the Berne Union and the ICIA. Fortunately, and largely because of a long tradition of friendly cooperation at secretarial level, this danger has been minimized. In fact and on a more positive level, there are several matters each year where there is occasion to consult one another. We have recently made top-level joint representations to the European Commission and Parliament on "Data Protection". At this time, the Berne Union is giving consideration to the proposed revision for EDP purposes, of the ICIA information/enquiry and answer forms which continue to be standard for the exchange of buyer information within the industry. That sounds terribly dry and uninspiring. But in truth, it is initiatives of this nature that make efficient underwriting possible. After all, the development and distribution of such data base information underpins risk taking in respect of hundreds of millions of \$ in international and domestic trade.

Mr. President, in this brief journey of private sector international organizations which are of immediate interest to us, I am left with a final shining beacon - before I make port: PASA itself. But then, you certainly did not invite me here to have me tell you about yourselves!

Allow me to give you a sincere word of appreciation. The ICIA has always felt comfortable with the existence of and what we see as the special function of PASA. I am not minimizing the professional and educational role that you continue to play at your seminars and elsewhere, in examining various topical matters of interest, when I say that to us, PASA is the essential bridge to bonding and surety in Central and South America.

The fact that you have established a tradition of taking the 'non-panamericans' of us by the hand and to encourage us to share in your business problems and aspirations, is typical of your cultural heritage of unbounded generosity.

The fact that you continue to provide an informal forum and a grand opportunity for the meeting of keen minds and prominent representatives involved in several different facets of our industry: direct insurers, reinsurers and financial services; benefits us materially and enlarges our business and social dimensions.

I thank you again for the honour of the opportunity to be here and to have spoken to you.





Conference

Uniform Rules of the International
Chamber of Commerce for
contract bonds



Kozo Kusakari

It is a great pleasure for me to introduce the ICC Uniform Rules for Contract Bonds (Publication N° 524) today. These Rules, to which I will refer to hereafter as the "Contract Bond Rules", became effective on January 1, 1994. The Contract Bond Rules are, therefore, the first ICC Uniform Rules to come into effect this year together with UCP 500.

The International Chamber of Commerce (ICC) was founded in 1919 to serve world business by promoting trade and investment and the free market system. The ICC is a non-governmental organization with more than 7,500 companies and business associations in 123 countries. Harmonization of trade practices is one of the ICC's main activities. The ICC Uniform Rules on Documentary Credit are applied throughout the world and INCOTERMS (International commercial terms defined by the ICC) are in constant use by importers and exporters. The ICC International Court of Arbitration and the ICC World Industry Council for the Environment (WICE) should also be familiar to you all.

In August 1990, Mr. Takeda (then Chairman of the Tokio Marine & Fire Insurance Co. Ltd.) proposed Mr. Carvalho (then Chairman of ICC Commission on Insurance) to study the feasibility of developing new ICC Uniform Rules for Conditional Guarantees. According to Mr. Takeda, most insurance companies generally issue conditional-type guarantees or surety bonds; in the opinion of Japanese non-life insurance companies and other major Japanese trading associations, the ICC Uniform Rules for Guarantees drafted in September 1989 had inherent problems, since they recognize the guarantee as being independent from the principal's underlying obligation. Furthermore, they considered that these Rules offered no effective defense against so-called unfair - or at least erroneous - claim by the beneficiary. The Uniform Rules for Guarantees were later renamed Uniform Rules for Demand Guarantees to be applicable to so-called on-demand type guarantees and became effective in April 1992 after some improvements were introduced. But these rules - to which I will refer hereafter as Demand Guarantee Rules - are still not recognized as applicable by most insurance companies and other parties involved.

Mr. Takeda's proposal was unanimously adopted by the Commission on Insurance on November 19, 1990, and a working party was immediately established. This decision was taken because Commission members thought it inappropriate to have Demand Guarantee Rules without a separate set of the ICC Uniform Rules relating to conditional guarantees and surety bonds, widely prevailing in international civil and engineering contracts. According to my limited knowledge, surety bonds appeared more than one and a half centuries ago and conditional guarantees and surety bonds are currently in use in more than 70 countries. I estimate that the maximum total of bond or guarantee amounts (i.e., total bond penalties to be payable by the guarantors) will be around US\$ 1,000 billion worldwide.

The working party was formed by prominent experts in civil and engineering business, guarantee business and international law. We also had the full support of the ICC Secretariat. In addition, we received the support of the leading guarantors associations such as our Panamerican Surety Association, the International Credit Insurance Association (with 46 members in 29 countries), the Surety Association of America (with 650 members in the USA), etc., as well as the Association of British Insurers and the Fire and Marine Association of Japan.

When the working party completed the draft, the ICC Commissions on International

Commercial Practices and on Banking Technique and Practice expressed their keen interest in and concern with this project. We therefore organized a Joint Working Party together with the representatives of these Commissions. We thoroughly discussed the contents of the drafted rules as well as the background of this project and, through these frank discussions, we found the differences between bank and insurance companies in handling a claim submitted by the beneficiary.

Stated in a perhaps overly simplified manner, the differences can be described thus: the bank issues a bank guarantee in lieu of cash deposit and the bank is prepared to pay on demand a claim made by the beneficiary. The bank has no real interest in investigating whether the principal is in fact in default, and has no participation in such investigation.

It is easier for the guarantor to settle a claim under the Demand Guarantees Rules because these rules do not require the guarantor to ascertain the default; all disputes are left in the hands of the principal and the beneficiary. Therefore, the bank naturally would prefer to issue a guarantee under the Demand Guarantees Rules, so long as this is acceptable to the principal.

In the case of an insurance company, a contract bond is issued in order to indemnify any loss or damage sustained by the beneficiary due to the default of the principal under the underlying contract. Although a contract bond usually has a monetary limit, the insurance company chooses an option to perform the principal's obligation under the underlying contract if the company judges such a procedure less expensive than the monetary payment required to indemnify the beneficiary. In order to make quick and proper settlement of any claim under a contract bond, the insurance company has an experienced claim staff or uses a claim agent or surveyor who is knowledgeable in fact-finding and in handling any claim made by the beneficiary under the underlying contract.

The Contract Bond Rules basically reflect current international practices in building and engineering industries and will be applicable to contracts entered into in most countries worldwide.

Although I cannot explain these rules article by article today, I would like to point out their main features.

First, the liability of the guarantor under a contract bond is accessory to the principal's contractual obligation under the underlying contract. The guarantor is not liable for any obligation beyond the principal's obligation, nor is he prepared to honour any claim unless the principal did in effect default on any of his contractual obligations. This is an explicit difference from any independent guarantee or on demand guarantee.

In the 1970's, many beneficiaries in the Middle East made it a condition to submit an "on-demand" type guarantee under which the guarantor could not ascertain within a short time frame whether the principal did in fact incur in default. This inability made it difficult for the insurance company to assess the risk involved because of the possibility of arbitrary claims. Most insurance companies were, therefore, forced to abstain from issuing such a guarantee and the international reinsurance market closed their door to these types of guarantees.

In order to support their exporters or contractors, many governments established a new type of export credit insurance, the so-called bond insurance, to indemnify for any loss sustained by the guarantor due to an unfair or erroneous claim by the beneficiary under such guarantee.

The bank, however, was not very concerned with these problems and the bank guarantee came to prevail widely in spite of its inherent problems.

The Demand Guarantee Rules were established in order to reduce any dispute or problem inherent to on-demand type guarantees at the cost of the principal.

This point is simply referred to in the Introduction and General sections of the Contract Bond Rules. The definition of “Bond” in Article 2 reads as follows:

“In either case where the liability of the Guarantor shall be accessory to the liability of the Principal under the Contract or such Contractual Obligation...”

It is also explicitly stipulated in sub-paragraph (i) of Article 7 (i):

“Article 7 (Submission of claims and claims procedure)

(i) A claim shall not be honoured unless

i . A Default has occurred; and ...”

“Default” is defined in Article 2 (Definitions) as follows:

“Any breach, default or failure to perform any Contractual Obligation which shall give rise to a claim for performance, damages, compensations or other financial remedy by the Beneficiary and which is established pursuant to paragraph (j) of Article 7.”

According thereto, any claim under the Contract Bond Rules shall not be honoured unless a default of the principal’s contractual obligation under the underlying contract has occurred and has been established in accordance with the provisions of these Rules (this feature is also referred to in paragraph (b) of Article 3 (Form of bond and liability to the Guarantor to the Beneficiary)).

Second, the Contract Bond Rules introduced three alternative measures for establishing default by the principal in order to ensure quick payment or remedial measures in case of claims by the beneficiary.

The first alternative is a certificate of default issued by a third party, such as an independent architect, an independent engineer, a Pre-Arbitral referee of the ICC, etc. To be applicable, the choice of this alternative as well as the name of the third party should be specifically stated in the contract bond.

The second alternative is a certificate of default issued by the guarantor. If a contract bond does not stipulate the first alternative to establish a default, the guarantor is expected to issue a certificate of default to establish a default. The guarantor is, in general, prepared to investigate whether the principal, in fact, committed a default or not and is prepared to

choose the most rational procedure to remedy any loss or damage sustained by the beneficiary due to such an established default. This second alternative was introduced to ensure much quicker settlement of claims by the guarantor and this is one of the prominent merits of the Contract Bond Rules.

The third alternative is the final judgement order or award by a court or tribunal of competent jurisdiction. This alternative generally takes a much longer time than the others, and is, in fact, considered to be the last resort to be used only in case of unsatisfactory outcome under other alternative procedures to establish a default.

This point is stipulated in Article 7 (j) which is one of the most important articles of the Contract Bond Rules.

Although the liability of the guarantor is accessory or secondary to that of the principal, many beneficiaries are concerned at the possible delay that can arise in dealing with a claim where it is necessary to establish a default by means of litigation or arbitration before obtaining payment. The mechanism introduced by these rules should prove to be very effective and practical in the settlement of claims by the beneficiary.

Article 7 (j) provides as follows:

"Article 7 (Submission of claim and claims procedure)

(j) Notwithstanding any dispute or difference between the Principal and the Beneficiary in relation to the performance of the Contract or any Contractual Obligation, a Default shall be deemed to be established for the purposes of these Rules:

- i. upon issue of a certificate of Default by a third party (who may without limitation be an independent architect or engineer or a Pre-Arbitral referee of the ICC) if the Bond so provides and the service of such certificate or a certified copy thereof upon the Guarantor, or
- ii. if the Bond does not provide for the issue of a certificate by a third party, upon the issue of a certificate of Default by the Guarantor, or
- iii. by the final judgement, order or award of a court or tribunal of competent jurisdiction, and the issue of a certificate of Default under paragraph (i) or (ii) shall not restrict the rights of the parties to seek or require the determination of any dispute or difference arising under the Contract or the Bond or the review of any certificate of Default or payment made pursuant thereto by a court or tribunal of competent jurisdiction.

In this connection, I think it very important to state clearly whether subparagraph (i) of Article 7 (j) is to apply and the name of the third party to be nominated thereunder.

Sub-paragraph (XII) of Article 3 (a) provides as follows:

"Article 3 (Form of bond and liability of the Guarantor to the Beneficiary)

(a) The Bond should stipulate; ...

XII, Whether sub-paragraph (i) of Article 7 (j) is to apply and the name of the third party to be nominated thereunder for the purpose of Article 7 below (claim procedure)."

If the parties concerned do not wish a default to be established by a third party or by the

guarantor himself, a proper amendment to the contract bond must be made accordingly for this purpose.

Third, the Contract Bond Rules allow the guarantor an option to choose any one of the following alternative measures to indemnify the beneficiary.

The first alternative is to pay the bond amount in full to the beneficiary. This is quite simple to manage and is normally chosen by the guarantor if the bond amount is very small in comparison with the contract price.

The second alternative is to indemnify fully for any loss or damage sustained by the beneficiary. Under this alternative, the guarantor will pay any admitted loss or damage after deducting any money due to the principal under the underlying contract. This alternative is chosen if the bond amount is smaller than the additional costs that would be required to perform the underlying contract but large enough to compensate fully for the beneficiary's loss or damage.

The third alternative is to perform the defaulted contractual obligation on behalf of the principal. The guarantor can perform by himself or can have someone perform on his behalf. In the United States of America, this alternative is usually chosen by the guarantor because the bond amount is normally equal to the contract price.

If the beneficiary prefers the performance of the contractual obligation rather than monetary remedies, the beneficiary is recommended to increase the proportion of the bond amount against the contract price, so that the guarantor may choose this procedure without a question. According to my personal experience, the guarantor will seriously consider performing the contractual obligation by himself or with someone else's assistance if the bond amount exceeds 30% of the contract price.

Under Article 2 (Definitions), "Bond" is defined as follows:

"Any bond, guarantee or other instrument in writing issued or executed by the Guarantor in favour of the Beneficiary pursuant to which the Guarantor undertakes on Default either;

- i. to pay or satisfy any claim or entitlement to payment of damages, compensation or other financial relief up to the Bond Amount; or
- ii to pay or satisfy such claim or entitlement up to the Bond Amount or at the Guarantor's option to perform or execute the Contract or any Contractual Obligation."

As you see in the above second type of bonds, a reference to such an option has been inserted within the Contract Bond Rules but it was beyond the scope of these Rules to prescribe the form of "option" or the manner of its exercise.

Fourth, subject to any contrary provision in a contract bond, the contract bond will expire six months from the latest date for the performance of the underlying contract or of the relevant contractual obligation. We think that a six month period allows the beneficiary a reasonable time to make a claim. After this period the guarantor is fully released or discharged irrespective of the retention or possession of a contract bond by the beneficiary.

This point is stipulated in detail under Article 4 (Release and discharge of Guarantor). The retention or possession of the contract bond after the release or discharge of the guarantor under Article 4 shall not operate to confer any right or entitlement thereunder upon the beneficiary as provided in Article 5 (Return of the Bond).

Fifth, a contract bond is usually issued by insurance companies but the application of the Contract Bond Rules is not restricted to contract bonds. These rules can be applied to any guarantee issued by any guarantor, provided such guarantee states that these rules shall apply or otherwise incorporates these rules by reference.

As you can see in the definition of "Guarantor" under Article 2, any person who shall issue or execute a bond on behalf of a principal will act as a guarantor. But under paragraph (a) of Article 1 (Scope and application), the Contract Bond Rules shall apply to any bond which states that these Rules apply; or otherwise incorporates these Rules by reference. For this purpose, it shall suffice that the bond incorporate a reference to these Rules (namely "The ICC Uniform Rules for Contract Bonds") and the publication number (524).

Finally, the Contract Bonds Rules are not compulsory and the parties concerned, namely the beneficiary, the principal and the guarantor, are free to opt for them.

I trust that the Contract Bond Rules are the most appropriate ones insofar as they provide a fair treatment of the interests of all parties concerned. If we issue a contract bond under the Contract Bond Rules, the maximum reinsurance capacity is likely to be organized in the international reinsurance market whereas our capacity will be very limited if the guarantor issues an on-demand type guarantee.

We sincerely hope that the parties involved increasingly choose to apply the Contract Bond Rules to contract bonds or guarantees and thus assist in furthering good international practices.

The beneficiary may think that the Demand Guarantee Rules are more favourable for him, since he can make claims under an on-demand guarantee even if unable to submit any supporting details of the principal's default. But the bond amount will inevitably be limited to a small proportion of the contract price and the beneficiary can enjoy only a partial remedy thereunder.

We would therefore like to recommend the beneficiary to obtain a contract bond under the Contract Bond Rules because by doing so he can expect to be indemnified in full or to a greater extent by fixing the proportion of bond amount against the contract price at a reasonably high level, for example 30% of the contract price.

Last year the Japanese Government decided to study a change in their public work procurement procedures. At this moment, it is most likely that public works exceeding Yen 760 million will be procured by a limited open bidding system. This is much higher than the standard in the United States of America but is quite similar to the level set forth under the European Community Procurement Directives.

If the government were to decide to introduce an open bidding system, they would also

have to consider a guarantee system to protect their interests due to any default by the principal. I sincerely hope the Japanese Government introduces a contract bond system under the Contract Bond Rules. By applying these procedures, I think the Japanese Government would achieve transparency and fair competition in their procurement system acceptable to the international community.

As you may know, the United Nations is considering the introduction of a new convention on independent guarantee letters and stand-by credits. This project may respond to the fact that in most countries a guarantee is accessory or secondary to the principal's obligation, and a convention or some changes in national civil or commercial laws are required in order to avoid confusion by introducing an independent guarantee or demand guarantee under the Demand Guarantee Rules. But I am afraid that this project will cause additional confusion in the international business community by accelerating the use of a demand guarantee which still suffers from inherent defects.

I think the interests of each government will be far more protected by introducing the contract bond system under the Contract Bond Rules rather than by introducing the demand guarantee system under the Demand Guarantees Rules. But the most important role of both Rules is to accelerate the international open bidding system supported by a contract bond system or other guarantee systems in order that the international community may operate under conditions of transparency and fair competition.

The success of the Contract Bond Rules fully depends on whether beneficiaries worldwide accept contract bonds under these rules, by own conviction and/or encouraged by suggestions or persuasions of other parties involved.

Guarantors should continue in their effort to achieve quick and proper settlement of claims - this is a vital priority for the beneficiary and will be key in determining his choice to apply contract bonds and these rules.

I would like to take this opportunity to thank Messrs. White, Pavillet, Bastin and other members of the Working Party, Messrs. Holzworth and Hjermer of the Joint Working Party, Messrs. Jiménez, De Pretto and Rodríguez of the ICC, Messrs. Carvalho and Jonckheer, Ex-chairman and Chairman of the ICC Commission on Insurance, members of the Panamerican Surety Association, the International Credit Insurance Association, the Surety Association of America for their devoted efforts to establish the Contract Bond Rules.

Thank you again honourable guests, participants of this conference and the President of the Panamerican Surety Association, for having given us the opportunity to introduce the Contract Bond Rules. I sincerely hope you will support us in our efforts to achieve worldwide prevalence of these rules.

Thank you for your attention.





Conference

Political risk in
surety bonds



Jean Bastin

Whenever people who are unfamiliar with our profession, even good economists and top-class lawyers, raise the question of credit insurance and guarantees, they accept the possibility that credit insurers may have to face political risks if they insure exports. Often they consider that they may be able to and indeed should refuse to cover the political risk when it exceeds their competence and their capacity. On the other hand when it comes to guarantees, the idea that there might be a political risk does not occur to them since the risk appears to relate exclusively to the principal who is assumed to be a private company.

And yet, the fidelity guarantee insurer is perhaps even more exposed to the political risk than the credit insurer; it is true that this situation is fairly new, which is why we should congratulate the PASA for having put this subject onto the agenda for its Annual General Meeting in Puerto Rico.

Before tackling the subject, it would be well to describe what the political risk actually is - or rather, we might say, political risks - so as to be in a better position to assess the danger that we run. We use the word in the plural since the risks are of such a diverse nature and since often the only thing political about them is their name.

In each of the books I have written on the subject of credit insurance I have endeavored to describe them precisely, and even to refine the definition. In Annex I, I reproduce a few paragraphs from the second edition of the book, in order better to show the background to the debate.

From this general exposé which gives a somewhat daunting account of the political risk and is concerned more particularly with the principal, we can draw an initial conclusion for the fidelity guarantee insurer.

While he is indirectly subject to the consequences of the political risk which can reduce the solvency of the principal, there are also more specific risks that affect the fidelity insurer himself, notably when the political risk takes the form of a case of force majeure which one would then expect on the contrary to absolve both the principal and the guarantor of their respective liabilities.

Cases of force majeure fall into three groups:

- 1) Those which result from a natural or industrial catastrophe;
- 2) Those which result from a state of war involving territorial occupation;
- 3) Those which result from acts of government.

In principle the first two release the fidelity insurer from his obligations. However, we shall see later on that such a conclusion is hasty.

Acts of government should also have the same effect except where they are directed particularly at the principal without releasing the guarantor from his commitments.

In conclusion to this first part of our exposé, let us point out for a moment what has

however generally been passed over in silence, even by the experts, namely the fact that even though the fidelity guarantee insurer may be subject to the same hazards as the credit insurer when it comes to political risks in respect of the principal, then he is so for different reasons.

As far as the standard credit insurer is concerned, his risk is a private company. So, too, is that of a fidelity guarantee insurer with respect to the principal. But there the similarity stops.

In the case of the credit insurer, his risk is increased, not to say created by the interruption of transfers, the standard case of payment default in international trade. The fidelity guarantee insurer is also vulnerable to the consequences of such an event in so far as the solvency of the principal is eroded; on the other hand any political decision to stop payment should, except in the case of an improper claim, extinguish the right of the beneficiary to call on the guarantee.

On the other hand, while the fidelity guarantee insurer, in carrying out his core activity of guaranteeing the performance of contracts, can find the solvency of his principal being compromised by other commitments in addition to those of the contract in question, the principal himself can find his own activities being hampered by political circumstances even as he is performing the contract he has insured. Such include for instance the rainstorms that are not serious enough to constitute a case of force majeure like a natural catastrophe, or the political upheavals in a given country or region which prevent performance of the contract. They also include thefts and deterioration of equipment or of work carried out as a result of the insecurity prevailing in the region where the work is being carried out.

These are all circumstances that are enough to compromise the proper performance of the contract without actually ever reaching such a stage that the principal can invoke the case of force majeure which at the same time allows the guarantor to take account of it himself in the execution of his guarantee.

We have just begun looking at the specific nature of the political risk with respect to the object of the risk, i.e. the solvency of the principal. While it may be similar in many respects to that of the credit insurer, it is substantially different in others.

Indeed, what has generally been overlooked by a good number of professionals is the specific cover of the political risk in the field of guarantees, since the co-contractor of the fidelity guarantee insurer, in the widest sense his insured, is in the large majority of cases a public company (for the execution of contractual work). It is the public administration that imposes the conditions under which the guarantor will be called upon to intervene and it is the public administration that uses its discretion in applying the terms under which the guarantee can be invoked.

In the field of credit insurance on the other hand, it is the seller who generally imposes the conditions of sale. In a single word, the State is his lord and master and does its utmost to make him fully aware of that fact.

One can therefore conclude that the fidelity guarantee insurer essentially covers a more

serious political risk in that, unlike as is often the case with the export credit insurer, he does not have access to reinsurance by the State. Were such a method to exist on the domestic market, a state body would act in conflict with the measures of that State, so the most the fidelity guarantee insurer can hope for in certain cases is to seek redress in the courts.

To define the political risk properly, one has to describe the different aspects; so let us therefore take a look at the dangers that we run and see how to protect ourselves against them.

To describe the aspects of the risk in theory is one thing, and we shall be devoting the pages that follow to doing just that, but to measure the extent of the risk is quite another and to do that we have had to carry out a survey. Later on we shall look at the result of the questionnaire to which a large number of companies have been good enough to respond and I would like to take this opportunity to thank them for doing so.

The political risk appears in two forms:

- 1) In the clauses of the document that bind the fidelity guarantee insurer to the beneficiary;
- 2) In the execution of the liability that is imposed on the guarantor and which does not exclude the possibility of an improper claim on the guarantee.

For our present purposes, let me recall that we normally assign the following meanings to the following terms:

The principal is the customer of the insured in respect of whom the risk exists.

The guarantor is the company that provided its guarantee. It can be a bank, a financial enterprise or an insurance company in the business of bonding.

The beneficiary is the organization that receives the indemnity if the principal fails to perform his contract.

The guarantee is the object of liability. We have deliberately avoided the word "bond" since the documents that draw up the guarantee in favour of the principal are of such a variety that one can no longer call them "bond" without risking legal confusion.

1st form the risk takes: The document to be signed by the guarantor in favour of the beneficiary.

In this exposé on the political aspect of our business, we shall try not to get involved in detail in the vast variety of liability documents we have to sign in favour of private companies, since in principle it is always possible, as we are dealing with businessmen, to try to amend one or other term, something that is impossible when we deal with a public administration which is bound by documents that have to be applied "ne varietur" and which are sometimes so official in character that they acquire the force of law through the publication of the contract in the State official gazette.

Hence the importance for our lawyers to examine in the utmost detail the terms of these contracts which have been drawn up in abstracto and without reference to the wishes of those to whom they apply, be they guarantor or principal, bank or insurance company. In some cases the commitments to be entered into are so constraining that, as we discovered from our survey which is annexed hereto, certain guarantors refuse to sign them. Some commitments are indeed so constraining that they are inapplicable and virtually without any practical effect.

But while our lawyers are quite used to looking for the dangers concealed in certain documents and have indeed acquired a considerable amount of expertise on the subject, it is not a bad thing to try to define the normal lines of force and to classify the various kinds of contracts.

Despite the enormous variety of documents peculiar to each country, we can divide them into five groups in ascending order of liability which, to a certain degree, reflect their historical order.

Indeed, and this is a matter of some concern, as the years have gone by, government lawyers have seen it as their duty to draft texts that leave fewer and fewer get-out clauses and, in so doing, lose sight of the fact that the more constraining the text, the greater the pressure on the guarantor to increase his premium and attach guarantees to his liability, all of which has to be borne by the principal who reflects it in his cost price and as a result in his selling price.

This appears to be a matter of no concern to States that view the market solely in terms of economic operators competing with one another to achieve the highest turnover.

So, as time goes by, one can observe a progressive rejection of the simpler forms of guarantee with the result that the list is at the same time a reflection of their historical development. They are:

1. the guarantee
2. the joint and several guarantee
3. the guarantee on demand
4. co-debtorship
5. full debtorship

We shall ignore for the moment the only form used by the banks which is the "stand-by letter of credit" which in reality is nothing more nor less than a mere loan.

The simple guarantee would be the most logical form since it would require the guarantor to intervene only after the principal has been declared insolvent and after the beneficiary has obtained a ruling against the principal in the courts; however it is no longer in use as the State prefers to leave it to others to bring about the insolvency and at the same time to cause job losses.

The joint and several guarantee. As we know, the beneficiary can choose from whom to claim the amount of the liability, and it is the guarantor who will be chosen, perhaps

following a summons and a declaration of insolvency.

It has the advantage of avoiding an improper claim - though we shall see to what extent it actually does that - since it permits the guarantor to use all the arguments at the disposal of the principal to dispute the sums claimed. This is also the case with performance bonds for incomplete work.

This is obviously still a fair form that reflects the interests of the three parties concerned, and it is the preferred choice of the principal when he is in a position to impose it.

But let me be quite clear about this, for it is vital that the guarantee contract should allow the guarantor to verify whether his customer, the principal, is indeed genuinely insolvent and whether the evidence of such insolvency is sufficient in law.

However, what we had not counted on were the powers of invention of the State lawyers. We have already indicated that the trend has been towards ever more constraining texts. A recent example is the undertaking to be signed in France from 10th December 1993 from which I quote the following paragraphs of a text that, despite all, relates to the standard form of "joint and several personal guarantee" (caution personnelle et solidaire) to be found in the Official Journal of the French Republic of 22/12/93:

I provide my personal guarantee jointly and severally with the contractor within the limits of the guaranteed amount for the payment of such sums as are payable by him to the administration for the performance of services during the period guaranteed under the contract.

I undertake, at the order of the administration or of the establishment and without power to defer or contest payment for any reason whatsoever, to make payment of the sums payable by the contractor up to the limit of the sum guaranteed above.

Having read this last clause, how can the guarantor take steps to verify whether the principal genuinely has defaulted, since it says literally "and without power to defer or contest payment for any reason whatsoever"?

From now on the French guarantor will be required to pay merely at the demand of the public authorities without the power to invoke objections that the principal himself may raise and even without any requirement on the part of the Administration to prove default of payment or even provide any evidence of it.

A great deal of criticism has been levelled at calls on demand and reinsurers have even refused to include it in the risks covered by treaty; such a clause, however, is every bit as obnoxious as the infamous call on first demand.

The call on demand is an "abstract" - or "autonomous" - "obligation", as the jurists define it, used by Anglo-Saxon bankers. But it is a form that we simply have to accept when we are forced to because, contrary to general belief, it is used not only in international contracts, as can be seen from its use in the Official Gazette quoted above, but appears in the form of a document entitled "First Demand Guarantee". Note that, despite its name, the guarantor is

backed up by more guarantees than he is for the joint and several guarantee, as can be seen from the following conditions that do not appear in the joint and several guarantee contract:

Payment shall be made within a period of fifteen days of receipt by my departments of a dossier containing photocopies of the following documents:

- the administrative certificate drawn up by the person responsible for the contract, or by the department empowered to authorize the contract, indicating that the advance payment has been made to the contractor and stating what proportion of the advance the administration has been able to recover;
- the decision to terminate, review or perform the contract in whole or in part or a document stating that the contractor is in compulsory liquidation.

There is only one step from there to stating that the joint and several guarantee document can represent a more binding commitment for the guarantor than the first demand guarantee and it is one that I am very happy to take.

This ought to lead us, the professionals in the field of guarantees, to want to do more than merely read the title of a contract that we are asked to sign: it should force us to analyze it in depth.

Co-debtorship

This other form turns the guarantor into a principal debtor. No need, therefore, to summons the principal to perform his contract or to serve him with an order to pay a sum of money, for the State turns directly to the co-debtor.

However, except where there are special conditions, the commitment arising out of this form can be less constraining than it may in fact appear as the debtor has the right to raise objections originating from the underlying contract.

Full debtorship

This is so-to-speak the end of the line, where the guarantor becomes the (sole) principal debtor. This form might be no more than a textbook case, were it not to be in force in the European Union which imposes it in the contracts it concludes with its suppliers. We reproduce it in Annex III. A mere reading of it renders any comment superfluous.

1st response

In conclusion, this last document has a lesson for our lawyers: it is not enough simply to check whether the text to be signed is admissible; steps have to be taken to see whether the civil servant involved has not infringed a law to which he, like any other citizen, is subject. That is the case with the document we have reproduced, entitled "Bank Guarantee", it denotes recourse to a bank, and therefore not to an insurance company, and is thus in violation of the European Community Directive of 24 July 1973 which, in the

field of suretyship, puts banks and insurance companies onto an equal footing.

The first response must therefore be an in-depth analysis of the text to be signed, as well as an investigation into whether it is in accordance with the laws or international conventions in force. By proceeding in this manner one can find an effective first remedy for reducing the political risk.

2nd response: to obtain a reference in the contract to a recognized code of practice

It is over twenty years ago now that the business sector - bankers, insurers, entrepreneurs - became alarmed at the excesses of government and endeavored, if not to put a stop to them, at least to lessen their impact. Hence the efforts of the International Chamber of Commerce to establish rules. However it was only after a period of lengthy discussions that the agreement was finally reached as it was necessary to marry the interests of the three sectoral categories I have just named.

The first outcome of the work was a code on "contractual" guarantees which sought to regulate in one document surety and demand guarantee. It did not enjoy a great deal of success, notably because of opposition from the beneficiaries who had not been involved in the preparatory work.

The bankers took over and after further lengthy discussions the ICC published a code in 1992 regulating only demand guarantees and stand-by letters of credit under the title of "standard rules on demand guarantees".

The insurers felt themselves side-lined and with others we endeavored to draw up a guide designed more specifically for use by insurers. It was in the preparation of this guide that I served on an ICC working party in which I was privileged to represent the PASA. Not long after it was created, our group obtained the solid support of the Japanese delegation in the person of Mr. Kusakari, our speaker today. Our work made rapid progress; however Mr. Kusakari has said all there is to say on that subject already.

Does that mean we have done all we need to? Unfortunately not, because none of these guides has received the support or agreement of those States that are usually the beneficiaries of guarantees under international contracts.

The final objective would be to draw up an International Convention setting out the rights and obligations of the various parties concerned: states, insurance companies, banks and principals. The idea is under discussion in UNCTAD. But it is easier said than done, for if an international convention is to see the light of day, a number of steps have to be taken: preparation, signature, ratification, entry into force. And it is unlikely to be before the end of the century that such a Convention could become applicable, if it is ever signed at all.

In the meantime, fidelity guarantee insurers must be content with being attentive to what they sign.

Second aspect of the political risk: the application of guarantees that have been given.

Having discussed the constraining nature of the commitments that the guarantor has to enter into, let us now turn to the execution of the contract which is where the political risks become most clearly apparent. They can be divided into two distinct categories:

As regards, first of all, those who apply the guarantee that has been given. Excesses can result from the determined desire of a State to call up the guarantee or to require the guarantor to increase his commitments on pain of the guarantee being called up. There is virtually nothing one can do about this, particularly since the underlying contracts forming the basis of the fidelity guarantee are usually drawn up according to the laws of the beneficiary state. The only answer to this danger would be to include a clause providing for international arbitration. But such a clause is practically impossible to obtain.

The only recourse in this case is to take the matter to the courts in the country of the principal or the beneficiary in order to obtain an injunction against the guarantor from carrying out his obligations for as long as the abuse is manifest. There are a few cases of jurisprudence where the guarantor has been allowed on such grounds to suspend, if not to release himself entirely of his obligations. Even if, in his turn, the beneficiary obtains a ruling in his country, he will have difficulty in enforcing it.

Such cases of improper calls being challenged by an injunction against them are relatively rare since the courts of the beneficiary or the principal are confronted with an autonomous or abstract guarantee that leaves the guarantor hardly any room for manoeuvre. It has generally been necessary to prove to the court not simply that the call on the guarantee was improper but that it was manifestly improper and that the good faith of the Administration has been called into question.

Less rare, but also less dangerous, are cases of improper call due to a civil servant acting *ultra vires* or seeking to protect a colleague who, through negligence or incompetence, has compromised the validity of the guarantee. In such cases it is possible to consider taking the matter to an administrative tribunal or to the courts in general.

In cases of this kind we have used another method which has proved to be extremely effective. Although we were unable to release ourselves from our commitment, we feared that the abuse might be repeated. Since the amount in question was a considerable sum, we had the right - which we rarely use - to payment in cash, but we attached to it an explanatory letter addressed to our reinsurers demonstrating with documentary evidence the improper call that was being made on our guarantee. Our reinsurers reacted in different ways, some declaring that they could no longer remain a party to an agreement that was subject to such untimely calls, others roundly condemning the behaviour of the Administration, sometimes in extremely strong terms.

Armed with a large number of protests, we requested a top-level audience with the Administration and pointed out that such behaviour on the part of the Administration was damaging not only to the good name of the State, but also to our own capacity to reinsure ourselves. Following that audience we received a promise that cases of this kind would not occur again. And that promise has been kept.

Another danger of improper call by the beneficiary Administration comes about from the tendency described above where the beneficiary is under no obligation to provide evidence that the conditions justifying the call on the guarantee have been met. We have quoted some typical examples. Obviously they are sources of abuse. Certainly, after discharging his commitment, the guarantor checks to see whether the payment he has made was justified, but when he then comes convinced that it was not, the cold fact is that the funds have already been paid. Often he has to embark on a lengthy procedure to obtain repayment through the courts. If the guarantee has been given abroad, enforcement (exequatur) will in all likelihood prove impossible and the abuse will in the end go unpunished.

We would like to cite a particularly shocking case. An entire group of supermarket undertakings collapses and a customs bond has been issued for one of them. The guarantor therefore expects a call on the guarantee, which is precisely what happens. As he is unable to know the reasons for the charge, the insurance company pays up. When it presents its claim to the assignee of the bodies of creditors of the company (the receiver) in question, the assignee refuses to accept the claim in the company's liabilities on the grounds that as from a certain date the goods had no longer been imported by the company in question but by another company that had just been set up. The civil servant had neglected to get the new company to take out a fidelity guarantee and, having realized it too late, had improperly charged the guarantor with the customs duty evaded by the old company.

Once again the amount has been paid, and the recovery procedure continues in the administrative courts, but it is still in abeyance and when the offence by the civil servant - for it is indeed an offence - is acknowledged, the risk is that it will lapse and that the official will be absolved of his negligence.

Third aspect of the political risk: pressure from government departments.

This is more insidious as it leaves no trace and is brought to bear more often than not over the telephone. It can go as far as veritable blackmail.

Such pressure is of two kinds:

1) For the purpose of altering - i.e. in fact increasing - the liability of the guarantor during the currency of the contract; fortunately we find from our survey that such cases are rare. But they do exist, with certain beneficiaries going so far as to call up the guarantee on the basis of an underlying contract that has been amended without the knowledge of the guarantor.

2) For the purpose of obtaining payment of the guarantee when the beneficiary has no right to such payment or when his right can be questioned. Pressure can in that case be exerted by a wide variety of means. The most common is when a contract is being performed and an official of the administration has failed to carry out his duty to monitor the performance or has actually colluded in the non-performance.

Threats can go further than requiring payment of a guarantee which is or can be contested in the light of the circumstances. But can they go as far as to threaten the withdrawal of the insurance company's license to operate?

Conclusion

By describing the essence of our commitments, by reproducing the texts stipulating the liabilities we are obliged to underwrite and by illustrating the various cases of abuse that can occur, we have sought to demonstrate how far bonding activities are political in character and to show how the increasingly constraining nature of the commitments we have to enter into serves only to make our risk more political.

The States that enjoy all the powers of the public authorities are not ready to give them up. However a first step in that direction has been taken with the entry into force in the near future of "Contract Bonds", currently being translated into Spanish. Mr. Kusakari will be talking to us about that. But even then, it will be necessary for the beneficiaries to agree to use them. The future will tell us whether they do.

Be that as it may, once this guide appears, it will of itself identify the terms that are dangerous and need to be examined in depth.

But we have to go through all that before we see come to fruition our hopes for the conclusion, ratification and application of an International Convention that will at last enable us to put our activities onto a normal footing.

ANNEX I

The primary effect political risk

What we call the primary effect political risk covers cases where, by reason of a decision by a public authority, the guaranteed claim is either definitely lost or left in abeyance long enough for the default period mechanism described above to benefit the insured and provide him with a right to indemnification.

Cases where the claim is definitely lost are relatively rare. They are generally preceded by a prolonged period of non-payment not only in respect of the debts of the State but also of the trade debts of its nationals, by what is called the interruption of transfers.

Such decision, which is more often than not the result of a shortage of foreign currency, generates a real equality between creditors in much the same way as in a liquidation according to market economy principles and is followed by a period of observation and ends in the conclusion of composition arrangements whereunder the repayment of the debts is spread over a more or less long period.

By treating the matter as a mechanism of the market economy, the insurer enables his insured to benefit from the default period and can even indemnify the claim rapidly since the default period is generally of six months, if not less.

As in commercial matters the insurer is subject to the vagaries of the - rarely respected - plan for the repayment of claims; as in standard composition proceedings, he is often subject to interruptions of payment and to extensions of the repayment period. Equally often and to the benefit of the defaulting state, one observes reductions in claims or overdue payment interest rates that are lower than those on the market.

Where claims appear to be definitely lost, creditor States that are aware of the position will sometimes decide unilaterally to forego a part of their claim.

As we have said, this gives rise to an equality between creditors as in the market economy. But it does not, however, result in the uniform reimbursement of all claims, suggesting the existence of a set of some kind of unwritten privileges; thus it often happens that short term commercial claims receive more favourable treatment.

More rare are the losses sustained by creditors of the states or their nationals resulting from a denial of their debts. One can quote historical cases such as the USSR or Cuba; following their Marxist revolutions which nationalized the means of production, these countries unilaterally canceled their debts which their creditors had to accept whether they liked it or not.

As in the case of standard composition proceedings, the insurer can try later on to sell his claim at a discount, in particular to investors who see in that a means of financing their investments in these debtor countries on the cheap.

Let us close this exposé with an example of a political risk that has a direct effect, namely the confiscation of the goods despatched by the seller. It is an insurable risk but one which has nothing whatever to do with the claim that is the object of the credit insurance. A risk of this kind has more to do with transport insurance to the extent that it covers the political risk.

So-called secondary effect political risks

As already stated above, these are notable for the fact that the payment default is due to factors that are not directly related to the claim but whose consequences can be such as to lead the debtor to default on his payment.

If he fails to provide cover for non-commercial risks, the insurer will find himself facing arbitration difficulties: Is the cause of the non-payment the result of the original circumstances or is it no more than a pretext or, at all events, a mere factor making an already unsound financial situation worse?

These secondary effect risks can be placed in two very different categories: political risks in the strict sense and risks going under the heading of natural catastrophes. Note once again the inappropriateness of the term "political risk", for there is nothing political about an earthquake.

We will cover only very cursorily the area of catastrophe risks because, quite apart from their enormous variety, in the field of insurance credit they have only extremely secondary

effects on the default of payment. If the situation were otherwise, economic life in the region concerned would grind to a halt; and that never happens.

Secondary effect political risks - in their true sense

These are first and foremost, war, civil war, revolts, general strikes, occupation of the territory by a foreign power, etc. One situation rarely included in the conditions of a policy is anarchy. Even so, in such circumstances, the banks allow payment and are quite as likely to be paralysed as the courts and tribunals.

One should avoid dramatizing the intensity of these risks which generally concern only the combat zones. Thus it was that recently in the Lebanon, even though it was in the clutches of a persistent civil war, payments were not as a rule interrupted, whilst elsewhere, Iran never failed to meet its commitments during the war with Iraq.

A word or two about "confiscation": it generally affects goods rather than claims but it can also have a secondary effect on the solvency of the debtor. Nationalization on the other hand generally has no incidence on payments as companies that have recently been nationalized often pay better than the companies from which they emerged.

Let us note finally that risks of war can perfectly easily be insured against, but that the cover involved will relate to goods in general and has no relation whatever with what we have been talking about above, even if the companies that have taken out cover against that risk see their solvency consolidated, thanks to the indemnities they may receive.

Catastrophe risks

These are of two kinds: those resulting from a natural disaster and those from an industrial accident.

They are generally listed in policies and include volcanic eruption, earthquake, and sometimes even landslide. But often the words "or other cataclysm" are added. Catastrophes of an industrial origin are also described in policies in rather vague terms such as a modification of substance or an alteration of the atomic structure.

Despite their disquieting names, they have little impact on the credit risk which relates, need we be reminded, not to persons or goods but to claims which in themselves are not engulfed by the catastrophes listed.

The author, who himself has actively pursued the business of credit insurance for 45 years, has come across no such case. The nearest he ever came to it was when one day a court officer charged with executing a judgement requested that execution be postponed until a volcano on the point of erupting close to the head office of the company on which he had to serve execution had subsided.

The fact that for all practical purposes this risk does not exist in the field of credit is quite understandable. Apart from the fact that the claim which is non-material, ignoring the support on which it is expressed, is unaffected by the event (catastrophe), an event (non-payment) can occur only in the following three instances:

1. First and foremost, the solvency of the firm must be seriously affected by the catastrophe.
2. Secondly, in particularly vulnerable regions it would be necessary for economic operators not to be covered by appropriate insurance policies.
3. Thirdly, it would be necessary, in default of the second condition, for there to be no national system in place for compensation for damage due to disasters. In conclusion this risk appears to be of such small concern to policy-holders that none raise any objection when these exclusions are listed, any more than they believe they would gain any serious advantage from enjoying cover that includes the risk of catastrophe.

In dealing with these risks, it is necessary to apply the rule of default period because the insurer will be able, by not covering the risks, to decide whether the catastrophe has nor has not had a direct influence on the non-payment of the claim.

ANNEX II

Analysis of responses to the questionnaire on the political aspects of theoretical guarantees

After describing the political dangers we run, it is important to know what happens in reality. For that purpose I sent all members -with the collaboration of the Secretariat of the PASA which I take this opportunity to thank once again - a questionnaire describing the risk and asking them for their experiences.

Unfortunately I did not receive a sufficient number of responses to be able to draw up reliable statistics, as the sample was not large enough. Even so, the number of responses was sufficient, and well-spread geographically since they came from North America, Central America, South America and Europe, to be able to draw the following conclusions:

1st danger: Has the guarantee contract been so constraining that you have hesitated, or even refused, to sign it?

It is important to note that for the first part of the question most respondents answered in the affirmative. It is reassuring on the other hand to note that companies do indeed read the small print of the guarantee contract that is put before them. It is equally reassuring to note that a majority of companies had no compunction in refusing outright to sign commitments that they considered exorbitant. While it is true that the number of refusals was large, they have to be seen as a proportion of a very large number of operations.

As regards geographical distribution, it appears that abuses of this kind are found in practically all regions, though far less in South America, except in Ecuador where the system in force has long been a matter of concern both to insurers and reinsurers.

2nd danger: Are public administrations becoming more exacting?

The large majority of companies think so, and when one asks them in what countries they

experience this, it is quite logical to find them doing so in those regions where companies have refused to sign exorbitant conditions. On the other hand, one company with experience throughout the whole world in this field, thanks to its numerous subsidiary companies, finds this to be a world-wide phenomenon.

3rd danger: Increase in the level of commitment after the guarantee has been issued

It is reassuring to note that the majority of responses were in the negative. This danger, of which there is a certain experience in the Arab countries, is therefore not increasing.

4th danger: Improper call up of the guarantee: obviously the principal danger

It is worrying to note that most of the responses were in the affirmative. However, and this may at first sight appear surprising, it is to be found more with the simple guarantee than with the demand guarantee.

In the case of improper calls, most companies complained that no proof was provided that the principal had defaulted. Elsewhere a smaller number complained of being subjected to pressure from the administrative authorities to force the company to execute its obligations although it was not required to under the provisions of the contract.

It is still more reassuring to know that no company that refused to increase the level of its commitment was threatened with a call up of its guarantee. They also refused to extend the duration of their commitment beyond the terms agreed at the start. This danger is however a genuine one in the Middle East and in (East) Africa.

As to why improper calls should be made at all, they are the result of domestic politics and have nothing to do with international politics. While that favourable response was not totally unexpected, since the companies responding to the questionnaire were situated at some distance from the countries experiencing (armed) conflict, the second part of the question is less encouraging since the vast majority evoked the financial problems of the countries concerned.

What response to counter improper calls?

Apart from direct discussions with the competent authority, companies which have answered will take legal proceedings as only retort

a) Against the Administration at fault; however all responses mention a kind of impotence on the part of companies confronted with abuse; one company even gives it formal recognition.

b) In the rare cases in which companies that have a system for protecting themselves against improper calls on the guarantee, by means of a protection delivered by a public credit insurance agency, none of the companies that answered made use of it.

One general conclusion to be drawn from the responses to the question of improper calls: The danger exists but it is comparatively rare, which explains the absence of any search for a system of protection. Of course this conclusion related almost exclusively to those countries that have little to do with international contracts from the Middle East and East Africa.

We also questioned other international bodies, including the BERNE UNION. This organization, on the other hand, has not found any increase in abuse, as stated in a letter dated February 17, 1974, from Mr. Vinco David, Assistant to the Secretary-General of the Berne Union.

ANNEX III

EUROPEAN DEVELOPMENT FUND

Model of Bank Guarantee for Payment of Advances (Consultancy contracts)

Project N°:

We, the undersigned {name and address of the Bank}, hereby guarantee as primary obligor and not merely as a surety, on behalf of {name and address of the contractor} in favour of {name and address of the "Administration" as defined in the contract} the payment, without contestation and upon receipt of your first written demand, of {amount of the advance}, representing 20% of the amount of the contract which is payable when the contract is notified.

This guarantee shall become effective and operative on receipt of the advance payment on the account of {customer's name} at {Bank, branch, account N°and address}.

The advance shall be reimbursed by means of deductions from the installments due to the consultant.

The guarantee shall be released as and when the advance is reimbursed. It shall expire automatically when the advance is fully reimbursed.

Any request to pay under the terms of the guarantee must be countersigned by the Delegate of the Commission of the European Communities in the recipient State.

The law applicable to the guarantee shall be that of
(ECC Member Country or ACP State where guarantee issued).



SEMINAR

The need for
specialized
legislation on
surety bond
contract

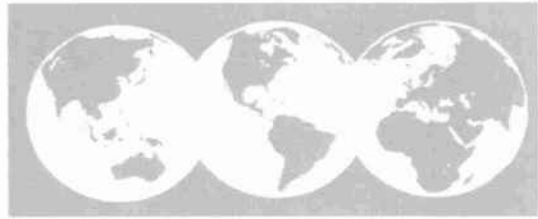
Guido Wagmeister

W. Norbert Kruger

César Durán Ballén

Adolfo Christlieb Morales

Chairman: Bernardo Botero Morales



Seminar

The need for specialized
legislation on surety
bond contract



Guido Wagmeister

I would like to thank the organizers of this Assembly of the Panamerican Surety Association for inviting me to speak about the legislation on Surety Bond Contract, mainly because important changes are taking place on this matter in my country.

I am going to analyze the technical aspects of the current legislation regulating the Surety Bond Contract, avoiding the strictly legal aspects.

First of all, I am going to briefly outline the basic points of the current legislation, then try to focus on the probable weak points and consequently try to define some starting points in order to improve the present legislation. We will discuss this subject from the point of view of the Italian experience.

Looking at the historical evolution of the Bond Contract we can easily realize that, in the majority of countries, it has been treated under the concept of suretyship provided by Civil Law. There are many similarities between the suretyship contract and the surety bond one. In the Italian Civil Code, for example, suretyship occurs when a person accepts responsibility for another person's debt or behaviour. In other words the Surety binds himself towards a creditor securing the fulfillment of a third party's obligation. The guarantee remains in force even if the debtor ignores it.

The policy by which the insurance company guarantees the performance of a third party's obligation or debt performs the identical function as the suretyship contract and so it is bound by the same discipline.

Furthermore, the suretyship is an accessory obligation to a main one. The Italian Civil Code says: "Suretyship is not valid if the main obligation is not, with the exception of an obligation undertaken by an incapable person". The Surety Bond Contract too, is an accessory contract to the main contract between Principal and Beneficiary, it depends on another act or legal fact and it is bound to the existence and validity of the main obligation covered by the surety contract.

Because of this definition, we cannot overlook the fact that the Surety Bond Contract, in most respects, differs from the common contract of insurance. The Surety Bond Contract is like a policy of insurance, in that it provides indemnity to the obligee, as a policy of insurance provides indemnity to the beneficiary, against a loss up to a specified amount resulting from the occurrence of a named contingency. But in the Surety Bond Contract, the contingency insured against, is not an event, such as death, fire or accident, but the failure of the principal to perform or fulfill the prescribed obligation or undertaking.

So the main difference between a Surety Bond Contract and a common policy of insurance is, first of all, the existence of a collateral contract that sets forth the duty or the obligation that the principal has to perform. In the Surety Bond Contract the Insurance Company (as Surety) does not undertake a risk in order to indemnify the Insured against a possible loss but a liability of a third party (the Principal).

As mentioned before, the common policy of insurance is a main contract by which the insurer is the party that undertakes a direct obligation. The surety bond is an accessory contract which guarantees the fulfillment of an obligation provided by another contract.

Another important difference between the two contracts concerns their termination. First of all, in some cases the policy of insurance could be canceled by the insured party or by the insurance company. On the other hand, when the bond has been issued and delivered, and the principal has acquired the right or office, in consideration of which the bond was given, the Italian legislation does not allow for the rights of the beneficiary under the bond to be terminated by the surety. However, the right to terminate must be reserved by an expressed provision in the bond wording or a legal right without any expressed reservation, or the beneficiary himself gives back to the surety the original copy of the bond or a written notice in which he considers the bond terminated. Referring to the construction bonds, above all when the beneficiary is a public body, usually expressed (written) cancellation clauses are not accepted, the only way to terminate the bond is to get it back from the beneficiary or a written notice in which the cancellation is mentioned.

Concerning construction bonds for public works, in 1981 Law 741 regulating the condition for bond termination was passed. It states that the bond can be terminated when a final testing certificate or a certificate proving that works have been carried out in accordance with the contract, is issued by the beneficiary.

In these cases the obligation to pay the premium (by the principal) will end in two months' time since the date stated in Art. 5 of Law 741/81 provided no claims are filed by the beneficiary in the meantime.

From my point of view, cancellation rules are a very weak point of the current legislation in Italy. As I will tell you later, things are not going any better with the new Law on public works just passed by Parliament.

If we agree that surety bonds cannot be considered as a traditional contract of insurance, in most cases, it cannot be ruled by the same regulations. As I mentioned before, in Italy, the legislation regulates both the suretyship contract and the bond contract. An example of this similarity between the suretyship and surety bond, from a legal point of view, is stated by the subrogation principle. In fact, as in the suretyship contract, the surety is entitled to the right of subrogation because in case of claim he replaces the beneficiary in all rights against the principal.

The Italian Law defines the activity of a Surety Bond Branch within a wider sector called "Damages Branch"; the Law does not provide any rule for the performance of the Bond Branch but there are some Ministerial Circulars which have helped to clarify the scope of activity of the companies.

The most important Law (N° 348/82) concerning the activity of the Surety Bond Branch was passed in 1982. This Law stated that insurance bonding policy has the same validity as a bank guarantee whenever the issue of guarantee whose beneficiary is a public body is required. It has been a very important step for the insurance companies involved in the bonding sector, because Law 348/82 opened a new and wider market; before this Law, most public bodies used to accept only bank guarantees. Insurance companies were allowed limitedly only through the bank counterguarantee system.

Referring to the bond Contract, the above mentioned circulars, allow guarantees covering

only "to do" or "not to do" obligations forbidding bonds covering "to pay" obligations but explicitly indicated by Law (VAT reimbursement, Custom bonds, etc).

Italy, as in majority of countries I imagine, does not have a specialized legislation on the Surety Bond Contract but we can refer to a wide literature/doctrine that provides plenty of studies and judgements on the contract bond viewed as a suretyship contract. There is no reason to disagree with this legal framework, because the bond does not cover an uncertain event but the intention or responsibility in performing an obligation.

Even the "bond wording" is not expressly provided by Law, there is a national association of insurance (ANIA) that checks the bond wording validity, but the parties (surety, principal and beneficiary) are allowed to modify it including some exception clauses. According with the principle of "contractual autonomy" stated the Art. 1322 of Italian Civil Code, the parties involved in the bond contract are free to modify its content within the limits of general Law on contracts or other imperative rules.

The Civil Law on contracts from a general point of view, and legal rules related to suretyship more in particular, have been a good legal framework governing the Surety Bond Contract. However, nowadays looking at legal aspects there is evidence that there is room or, if we like, the necessity to improve and adapt the rules according to requirements arising from the markets.

With regards to bonds covering public construction contracts, in Italy, we are heading towards a new legislation. The necessity of this legislation (that I will explain in depth later on) rose from the current political and social situation. I am referring to the so-called "clean hands" scandal that my country has been witnessing for about two years. This scandal, firstly has brought to evidence the bribes and corruption system mostly in the public works sector, secondly it produced a strong recession in the public works sector, so a new Law regulating the sector has become a must. In fact, one of the last accomplishments of the previous parliament was the approval of the "Merloni Law" (named after the Public Works Minister) regulating public works.

The "Merloni Law" could help bring things back to normality, as Public Bodies are the basic investors in the construction sector with important public projects such as highways, railways, etc. with a yearly stake of Lit 150,000 billion. This Law is vital for the companies operating the surety bond branch because the building companies are the first clients with surety bonds, and 90% of these guarantees are in favour of public bodies. This Law will allow to start new orders within a sounder and clearer relationship between building companies and public bodies.

The basic points of this Law are:

- a clear cut between planning and carrying out of works;
- accurate and complete criteria in making a tender to win a contract;
- the employer must give out the contract only when a definite project is set up; furthermore, the Law provides the lowest bid price system, with no cost overrun and pre-established completion time;
- a control authority which has to check that the bid price is a reasonable one;

- the possibility of transferring credits of a public body to a third party;
- the contractor must provide a wider insurance coverage with liability policies and surety guarantees in order to guarantee the employer (the public administration) for all obligation set forth under the main contract.

Before going ahead in illustrating the "Merloni Law", let me draw your attention to the consequences this new Law will have on the activity of the insurance companies. First of all, the insured amount will be a higher percentage of the contract price, the bond will cover delay penalties and price updating, this means that the risk covered will be greater. With such a working system, insurance companies have to improve their underwriting decision process. They have to acquire new skills to verify the contractor's capacity in performing a certain contract and then monitor works in progress in order to protect the employer against any delays in completion.

Now let us see more in detail the guarantees the Law requires. These guarantees are listed in Art. 30.

Professional liability policy furnished by the projecter

The projecter responsible for laying out the final plan of works has to provide a professional liability policy that will cover extra-costs for any planning faults.

Maximum covers available:

- A. 10% contract price if it is less than or equal to ECU 5 billion with a maximum limit of ECU 1 billion;
- B. 20% contract price if it is more than ECU 5 billion with a maximum limit of ECU 2.5 billion.

This policy is not compulsory; however in case of faults in the project, payment to the projecter could be denied if this guarantee has not been included.

Bid bond

2% contract price;

It ensures that if the contract is awarded, the contractor will perform it and he will provide the performance bond.

Performance bond

Before outlining what the new Law says on performance bond, let me spend a few words on the Italian concept of "performance bond".

We improperly translate with this term the concept of "cauzione definitiva". However there is a slight difference between the two notions of "cauzione definitiva" and "performance bond". With the latter, common in the Anglo-Saxon markets, the surety has the responsibility of guaranteeing the performance of the contractor's obligations with regard to the project that they are working on. The typical performance bond requires that the

surety and the contractor jointly guarantee the performance of the contract, up to the penal sum of the bond. Whereas with "cauzione definitiva" the surety is responsible for further costs of the employer in case of failure of the principal in performing the main contract, because in this case, the employer has to give the completion contract to another contractor. So, we can say that with the "cauzione definitiva" the surety is responsible only for overrun costs due to principal failure and not for completion of the contract.

It seems that the new Law is stressing the same concept as "cauzione definitiva". In fact the second sub-section of Art. 30 says: "the guarantee covers the non-performance or inaccurate performance of the contract".

Maximum covers available:

A. 20% contract price (VAT excluded) if it is less than or equal to ECU 5 billion;

B. 30% contract price (VAT excluded) if it is more than ECU 5 billion.

Advance payment bond

Art. 30 and Art. 26 state that the employer can advance 10% of the supply or construction contract. The advance payment is given on condition of a guarantee provided by the principal that secures the proper application of the sum advanced.

Although it is not expressly said, the Law does not exclude **retention money bond**.

Up to now the new legislation has not introduced great changes if we compare it with the previous one. However, the most important innovation, which in the opinion of Italian Sureties will have a revolutionary effect, is that the contractor winning the contract, besides the above mentioned surety guarantees, has to provide a **contractor all risks policy** and a **third party liability** policy as a whole and one insurance coverage. This means that together with the performance bond the contractor must be able to provide an all risk policy and a third party liability policy too. As you can imagine this point will definitely affect the underwriting procedures, in other words, as sureties, we have to evaluate the whole project in addition to the applicant's qualifications. The Law does not say these policies should be issued by the same surety but if any one is missing, the guarantee package as a whole is not accepted. This rule demands that the separate branches in an insurance company work in much closer contact than in the past, because they have to check the soundness of the project, I would say they have to "underwrite the project or contract as a whole". It is very likely that multi-branch companies will have to set up a new office or appoint a new person whose task will be to study the guarantee coverage on a public works contract from a global point of view.

There is another question too: how will this Law affect single-branch companies and bank activity? It is not difficult to realize that they need to establish a sort of deed of partnership.

Furthermore, whenever provisional testing certificate of works is issued, "Merloni Law" prescribes that the contractor has to provide a **third party liability policy** and a

decennial liability policy both covering risks arising from hidden defects in fulfillment of the contract or partial or total wreckage of building. These policies are valid for ten years.

As we see, this Law represents the first step towards a specialized legislation for the bonding activity. I set myself to highlight the basic point from the point of view of a surety company. I am also sure that while working in accordance with this Law, a wide debate will originate.

Although the new Law introduced in Italy refers to a 90% of the overall activity of a surety bond branch, the current legislation is certainly liable to further improvement. So allow me to draw your attention only to a few subjects.

One of these subjects, to be controlled by Law is, for example, the accumulation of massive risks. The legislator should define rules governing terms and ways of surety reinsurance.

Finally, beyond the domestic scope, the most important aspect for the future of the bonding market in Europe is the need of a legislation harmonizing rules within the European Union. The main goal of such a legislation should be the freedom of establishment, and the freedom to provide services. Although some European Parliament Directives have been issued on the matter of insurance in general, there is still a long and winding road ahead to achieve a European Legislation.





Seminar

The need for specialized
legislation on surety
bond contract



W. Norbert Kruger

Our talk today deals with the legal treatment of the bonding contract in relation to the legislation in our country. As many of you here know, the United States is probably the most legislated country in the world. In that regard, the surety industry, although part of the insurance industry, is subject to specific legislation dealing with surety bonds. In addition to that, not only do we have the Federal regulations, each one of the fifty states and possessions have their own local laws dealing with surety. This is why in my case in dealing with this theme from an American perspective, I can either be here for days talking about the subject due to the extensive legislation in existence or just summarize the subject and make some comments about it, which is what I will do.

In the United States the Federal Government mandates that for any contract in excess of US\$ 25,000 a bond will be required. The main Federal Statute that has been legislated is what is commonly known as the "Miller Act". Basically, this act was created to protect subcontractors, material suppliers and laborers who perform services to a contractor under a Federal contract. This act requires that a payment bond in addition to the standard performance bond. Payment bonds are also for 100% of the contract, except on Federal cases exceeding US\$ 2.5 million when the bond is limited to that amount. This law permits any of these entities to file a suit against the contractor's payment bond in a Federal court if within 90 days they have not been paid for services rendered. Additionally, it also permits a second tier subcontractor to also make a claim under the contractor's bond even if this entity does not have a direct contractual relationship with the general contractor. Additionally, most of the individual states also have a statute similar to the Miller Act which gives subcontractors, suppliers and laborers who work on state, county and municipal projects the right to sue on the general contractor's payment bond. The existence of the Miller Act, although not binding on private work, has also prompted more and more owners on private jobs to require that the general contractors furnish a payment bond. One additional item that should be mentioned is that in some states the local laws also require the surety company to pay a penalty and the claimant's reasonable attorneys fees if the surety company acted in bad faith to honor its obligations. It is to be noted that even if in the bond itself the Miller Act or any other statute is not stated, the various terms and conditions of the surety's liability will apply.

The main intent of this Miller Act when it was enacted many decades ago, was to not only protect the suppliers, subcontractors, and laborers, but to shift the responsibility of having to deal with the inherent credit risk to someone else who would act as a guarantor, in this case the surety companies. In this manner, these government entities would not have to deal with the problems of nonpayment that the suppliers encountered with the general contractors. Additionally, these laws have taken the corruption aspect out of the contracting business, since any contractor to the Federal or local government would have to provide payment and performance bonds and in that respect they would have to be prequalified as an acceptable credit risk by the surety companies. As many of us here know, this corruption aspect of the contracting business has been very prevalent in many countries around the world and many of you will be aware of the current problems that are occurring in Japan, Italy and Brazil. Many countries around the world, and specifically in many of the countries in Central and South America, legislation is starting to be enacted concerning this issue. A very live example of this right now is in Brazil where many contractors are at the forefront in trying to push legislation to make surety mandatory in their country.

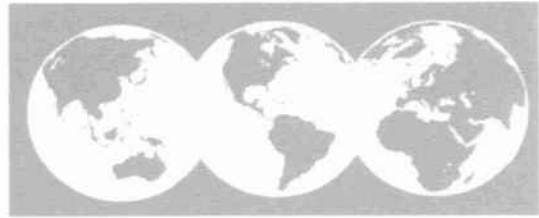
There are many laws and regulations that have been enacted by legislation in both the Federal and the State and local government levels around the country. More and more, we the underwriters of surety, are confronted with an ever changing environment of regulations with which we have to deal with. It is getting to the point where we probably need law degrees in order to properly underwrite this business. Another problem we are encountering is that every government dependency has specific bond forms that they want to use on their projects. The problem is that many of these bond forms are so tilted towards protecting the rights of the owner that the surety companies are asked to cover all kinds of risks and contracts without having any rights under them.

What probably prompted the idea of talking about this theme at this assembly is the fact that in most of your countries legislation is either nonexistent or it exists but not to a great extent. The members of this panel have been asked to comment if it would be convenient to the industry to have specialized legislation for the bonding contract and I would have to personally comment in the affirmative. However, as I have mentioned before, in the United States, we have become so legislated that sometimes it becomes impossible to operate in this business with any degree of certainty. Sureties are generally backed against the wall since there are a lot of bonds, contracts and bond forms that we do not want to handle, however, due to the competitive pressures of our business and the fact that there is always somebody in the industry that would be willing to do what we would not do, we have to yield to these onerous conditions. Basically what all of this legislation has done to our business besides forcing us to have large legal departments is that most times, sometimes we really do not know what our real liability is, and for how long. Sometimes we get the feeling that we could be sued under a bond from here to eternity. I might be exaggerating a little bit by what I just said, but our business has been so complicated by the continuous legislation of it, that our risk technically has increased. I would definitely say that it behooves every country to regulate the contracting business; to make surety bonds mandatory and to some degree, legislate the type of bonds required and the formats to be used. Additionally, the contract business should also be regulated to avoid the aforementioned corruption problems.

It should also be noted that in the United States the surety industry is also sometimes affected by court decisions which interpret legislation in a certain manner, and these go on to set the precedents under which we must operate.

Therefore, in conclusion I would recommend that in these countries where legislation is minimal or non-existent that the sureties, contractors and other interested parties in the contracting business should get together and propose legislation to deal with the surety issue. Legislation is definitely needed if a government wants to protect the rights of laborers and suppliers. It is also needed if they want to assure fairness of the procurement system and to make sure that everyone has an equal opportunity. The only caution I can offer is that sometimes you can have too much of a good thing like in the United States, where I believe legislation has become such a large factor in our business that sometimes it can strangle you.





Seminar

The need for specialized
legislation on surety
bond contract



Cesar Durán Ballen

Some 20 years ago (September 11, 1974), I had the honour of being invited by the Cámara de Construcción (Chamber of Construction) of Guayaquil to a Round Table which dealt with the problems confronting the Ecuadorian constructors. On that occasion I compared private and public contracts. With regards to private contracts, I said that they could be sealed with a hand shake, since in these cases the concerned parties had total confidence in one another. With regards to public contracts, I pointed out that there was a bottleneck that prevented increases in public works, caused by the limited number of guarantees banks could issue. These guarantees were indispensable to secure contracts entered into by private parties and State entities.

Banks had a very limited capacity to issue guarantees. In 1966, finance companies that were authorized by the Superintendence to issue guarantees began operating. Regardless, the total capacity of banks and finance companies remained insufficient to cover the country's needs.

The Bank Superintendence must have analyzed this problem and concluded that it required urgent solution. Their solution, however, did not lie in increasing bank guarantees, but in creating a branch of insurance, known in general as "Contract Performance", and authorizing insurance companies that so wished to issue performance bonds.

Obviously I have no way of knowing the reasons underlying the Superintendence's decision. I assume, however, that they took some of the following points into account:

1. Payment by the bank of a guarantee following principal's default makes headlines, and is generally published in the press. Press disclosure of the news that a bank has had to pay a large guarantee has on more than one occasion led to a bank panic.
2. Payment by the bank of a large guarantee led to a loss in its liquidity, and the Central Bank had to intervene and provide special rediscount or emergency credits. This, in turn, affected the Central Bank's financial and credit programs, indispensable tools in controlling the economy.
3. Authorizing banks to increase their issue of guarantees would obviously only increase the above mentioned dangers.
4. Whereas payment of a few guarantees would not cause finance companies to panic, these companies would also face the problem that disclosure of this payment might cause a loss in third party resources.
5. Insurance companies could retain a portion of the risk, and reinsure the remainder. Occurrence of the loss would therefore have little effect on either liquidity or property, unless insufficient care had been taken in issuing performance bonds.

Insurance companies authorized to operate this branch can issue Bid Bonds, Performance Bonds and Advance Payment Bonds to both the public and private sectors.

Previously, and possibly due to the limited capacity to provide advance payments for public

works, the contractor had to act as his own banker and furnish the working capital for the project, since no advance payments were provided. Transferral of most guarantees to the insurance sector enabled public entities to provide significant advance payments, based on the use of Advance Payment Bonds. All of this facilitated public contracting and multiplied the number of works that could be carried out, with the ensuing benefit for the country as a whole. With regards to construction activity, the increase in works made it possible for contractors to organize themselves into companies. Furthermore, it led to the creation of jobs, since this industry requires a large number of jobs, both directly and indirectly; experts claim that for each worker directly involved in construction, another 15 are required in support areas (e.g., manufacture of raw material, transport, etc.).

Contractor, bidder and guarantor should, in my opinion, be aware as from the date of publication of the tender of the contractual conditions.

The Law of Tenders, nowadays known as the Law of Public Contracting, was changed years ago. Insurance companies, however, are still authorized to issue guarantees or surety bonds, and I would like to deal with **the need for specialized legislation on the surety bond contract.**

1. Importance of suretyship in national development.

1.1. Surety bonds ensure the timely and efficient execution of large public works, such as highways, hydroelectric power stations, civil works, buildings, supply of materials, etc.. The existence of these bonds allows national development to proceed within the established time frames and with the required efficiency. Prior to the contracting of these works, surety bonds guarantee the seriousness of the bids. Once the work has been contracted, Performance Bonds are used to guarantee that the project shall be completed in a timely and efficient fashion. During the works themselves, Advance Payment Bonds ensure proper use of funds advanced to the contractor.

The advantage of these guarantees being issued as insurance policies is that as such they have access to the large international reinsurance companies.

1.2. At present, rulings pertaining to the bonding activity are scattered among a number of legal bodies. Thus, for example, they can be found in the Law of Public Contracting, the General Law of Insurance Companies and in the laws on contracts. Attempts have been made over the last few years to clarify not only the scope of action of the laws, but also the procedures to be followed in the contracting and execution of bonds. Despite these attempts, there have been a number of problems, due precisely to the lack of adequate legislation.

2. Problems that should be avoided through appropriate legislation.

2.1. Abuse by State entities, that make use of the exorbitant power of the State to demand payment of guarantees, often without legal rights to do so and/or trampling on rational procedures.

2.2. In order to satisfy a number of needs - the satisfaction of which could be attained by

other means - surety bonds in our country are irrevocable, unconditional and payable on-demand. The surety, in consequence, has obligations that are virtually indisputable, even in those cases in which there are motives to oppose the execution of the policies. In contrast, sureties and insurers lack legal recourses to obtain payment of premiums in the continuous renewals they are forced to make in order to avoid the calling on guarantees they have issued, when the principal does not pay the premiums.

No clear and binding procedures exist for payment of surety bonds. Thus, even responsible officials are often forced to abuse their power so as to avoid problems with control organisms. Not to mention the numerous cases in which public employees trample on procedures in the execution of guarantees.

2.3. When the surety or insurer pay the claim, it subrogates the rights to which the beneficiary is entitled before the principal. A conclusive provision is necessary for establishing proceedings for the policy indemnified.

3. The problems above, and others that may arise, could be avoided by creating a special law aimed at regulating all aspects of suretyship. This special law for surety bonds should thus have, for example, rulings that organize the entire bonding activity, i.e., starting with the presentation of the Bid Bond until its termination, that can occur either by payment of the claim (in which case the policy should become an executable title against the principal), or by the timely and appropriate completion of the service or the work.

With regards to the use that is given to an advance payment, incorrect use of this advance is defined by our penal laws as misappropriation. Our company, with the backing of Dr. Jorge Zaval Baquerizo (legal expert, former Vice President of Ecuador, and considered among court circles to be the maximum authority in penal issues in the country), has presented an appeal to the Supreme Court of Justice of Guayas demanding the establishment of jurisprudence for analogous cases, in the sense that misuse of advance payment in public contracts be considered a crime against public faith, since such criminal conduct represents a breach against both State and guarantor.

4. Work is being carried out in Ecuador on a new law for insurance companies in which the following regulations regarding surety bonds have been incorporated:

Chapter III - On guarantees issued by insurance entities.

ARTICLE 88.

The insurance entity, within its range of activities, is authorized to issue policies, in representation of third parties, in favour of natural or artificial persons, of public or private law, guarantees and surety bonds not forbidden by law.

ARTICLE 89.

The principal is obliged to issue in favour of the insurance entity, either before or after the policy has been issued, the personal or real counterguarantees that back the risk undertaken.

ARTICLE 90.

Lack of payment of the premium neither suspends nor terminates the effects of the guarantee.

The insurance entity can arrange that the payment of the premium on the policy or its renewal be carried out by the applicant, principal or insured.

ARTICLE 91.

The premium bill or receipt, duly certified by the insurance entity, constitutes the executive title.

ARTICLE 92.

The principal is obliged to maintain the validity of the policy, in accordance with the legal or contractual rulings agreed to, until the guaranteed obligations have been fully satisfied.

ARTICLE 93.

A loss is considered to have taken place in accordance with provision of law or the contract.

ARTICLE 94.

In order to obtain payment of the guarantee, the insured shall have to follow procedures as set forth under the law and the policy with regards to notification and procedure. Documentation shall have to be furnished demonstrating default on the insured obligation, as well as the nature and amount of the claim.

Rulings of the Bank Superintendent on guarantees issued by entities belonging to the private financial system are applicable to the procurement of payment of these guarantees.

ARTICLE 95.

The responsibility of the insurance entity does not exceed the maximum insured amount indicated in the policy or its annexes.

In no case can the insurer oblige himself to an amount greater than that owed by the main debtor. Similarly, the insured risk must be clearly stated, and the cover cannot be extended to other legal or contractual obligations the debtor may have.

In Advance Payment Bonds, the insured sum shall be decreased as the advanced payment is cancelled.

ARTICLE 96.

In those cases in which the law, regulations or contract allow it, the insurer may benefit from the right of excussio or the benefit of order.

ARTICLE 97.

The responsibility of the insurance entity shall cease:

1. By signing a document that indicates the termination of the obligations of the principal or contractor, or when the term established by the contract expires;
2. When the original policy and its annexes is returned;
3. When the guarantee is paid;
4. When the insured obligation is terminated;
5. When the renewal of the policy or the execution of its guarantees are not requested within policy duration; and,
6. For reasons established by Law.

ARTICLE 98.

The insurer can take action against the principal to obtain reimbursement for payments made, including interest and expenses, even when such payments may have been ignored or denied by the principal.

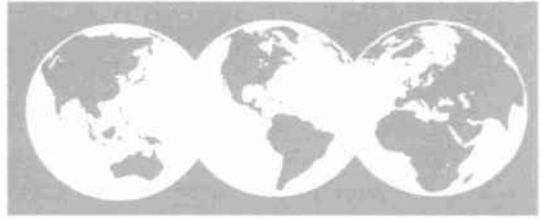
If at the moment of the loss occurrence the insured were indebted to the principal for whatever amount, the obligations shall be set off up to the corresponding amount.

ARTICLE 99.

Insurance entities may file the same exceptions as the principal is allowed either by law or by contract.

Although it is highly likely that the above mentioned guarantee system be approved, I believe that the definitive solution to the problems endured in the bonding activity by both sureties and beneficiaries can only be achieved by creating a special law for sureties, with companies specialized in issuing surety bonds rather than insurance companies authorized to issue bonds.





Seminar

The need for specialized
legislation on surety
bond contract



Adolfo Christlieb Morales

To speak on a subject such as specialized legislation on the surety bond contract, in a Conference such as this one, in the presence of an international audience of experts on the subject, is a decidedly difficult task for anyone: at a theoretical level the legal underpinnings of the subjects we are dealing with are highly debatable, and debated. Furthermore, each country approaches these issues from a specific historical perspective which is the result of its particular legislative and judicial systems. These systems often differ substantially; marked similarities, however, are not at all infrequent.

I would like to begin by pointing out that I consider that the Surety Bond Contract (i.e., the contract entered into by a Surety, a Principal and its Guarantors) is not accessory. As far as I am concerned, the Surety Bond Contract is a straightforward and simple one; its existence does not hinge on the concomitant existence of any other contract. In this I coincide with Luis Ruiz Rueda, a Mexican expert in the area of corporate bonds.

Before moving on, I think it is important to point out that a clear distinction ought to be drawn between the Bond Contract and the Bonding Obligation.

The Bonding Obligation, which belongs to the Bonding company or any surety, does depend on the existence or possible existence of some other obligation, or that this obligation be subject to certain terms or conditions. From whence the "accessory" nature of bonds arises. I believe, however, that the situation of our contracts does not fit within this pattern.

In Mexico, as in many other countries, the activity of bonding companies is ruled by the commercial legislation, under which it is included and considered. The Commercial Code, however, does not stipulate direct regulations on bonding activity. Bonds and, in general, bonding obligations, are regulated by the Federal Civil Code.

The Corporate Bond Contract is regulated by the commercial laws in as far as it applies to a commercial activity. However, by disposition of the Commercial Code, the chapter on contracts of the Federal Civil Code is also applicable in a supplementary fashion.

The contracting parties have a great degree of freedom: they can add various types of modalities to their contracts and the consequences thereof. These are acceptable even if unusual or not expressly regulated by law, as long as they do not violate principles contained in the legislation. It is unacceptable, for example, to cause injury, or go against the will, or leave the interpretation of the contract in the hands of one of the parties.

The bond contract binds the Surety, the Principal and Obligors without depending on any other contract. Principal's obligation in case of unfulfillment of the obligation secured may or may not arise; the bonding contract, however, will exist.

Let us consider some examples. When faced with an unfair collection of taxes, our client resorts to the court to guarantee taxes by means of a surety bond. He enters into a contract with us, he pays premiums and furnishes the securities. Then he wins the suit and is released from his obligation. It is confirmed that he does not have to pay and never had to pay the taxes, that there was no obligation to pay. The contract signed between our two parties, however, did exist.

Furthermore, it is current practice in Mexico today for the bonding companies to enter into "contracts for the multiple issuing of surety bonds". These contracts, agreed on under the Commercial Law and the Civil Law, establish rights and obligations for the parties and indicate that the surety shall issue surety bond policies when faced with certain circumstances and after complying with certain requirements. The contract does exist even before the obligations to be guaranteed are known, and not infrequently, even before such obligations exist. The issuing of the policy sets into effect the conditions and modalities of the contract, thus not restricting the freedom for underwriting and issuing policies of the bonding company in each case. These contracts facilitate service and constitute a kind of security for the bonding company.

Moreover, the surety bond even against the will of the principal is allowed, i.e. without the bond contract; this evidences the difference between the principal's obligation and the bond contract as well as its independent existence.

I therefore think that in any case it is not the bond contract that should be regulated, because the bond contract - under the freedom of contract established by the Commercial Law and the Civil Law - may happily survive. For entering into contracts to satisfy our needs we depend entirely on our knowledge of the Law and our own skills.

In my opinion the traditional laws and the general principles of Law - both in general and as regards the surety bonds - are sufficient for regulating our own contracts.

The general rule on contracts and obligations is contained in the Common Law as well as in the Commercial and the Civil Laws.

The subject under analysis makes it clear, however, that as sureties we are always seeking a rule or a law to support our activities; I think that this is necessary because of the nature of our obligations and of our own companies, as well as the activity of bonding professionals.

I think that the legislation should be aimed at ensuring permanence of bonding companies (in so far as they are public interest solvent institutions) through regulations needed to attain specific aims in order to secure the "guarantee" of surety bonds from two points of view: solvency and permanence of bonding companies, and assurance to bond beneficiaries. Let us analyze these items into further detail.

First, I think that the legislation intended should in all cases include the following aspects:

- 1) Recognize the legitimacy of the bonding company on an onerous basis, as a professional, permanent and morally solvent activity.
- 2) That the bonding company may devote itself in an orderly way to the bonding activity, that it be permanent and economically solvent.
- 3) That the decision making and guarantee underwriting process make it possible to divide responsibilities in such a way that:

a) Guarantees be granted to whom is able to satisfy obligations or is prepared to respond in case of unfulfillment.

b) The rates collected should make it possible to have resources for building up capital to ensure permanence and payment capacity if faced with a demandability of obligations (reserves).

c) That it be incorporated with a minimum base of adequate resources.

d) That it be able to recover from debtor payments made by reason of unfulfillment (recovery guarantees; fast judicial proceedings; order of preference of guarantees).

e) That it be able to cover operative expenses and satisfy the return on investment.

Second, any legislation should have certain objectives to be attained, based on the fundamental legal principles of safety, justice and common welfare.

To set a frame for the corporate bond under a special legislation focus should therefore be placed on the general application of principles from the particular viewpoint of the bonding activity.

The concept of safety may be translated into the need for permanent, solvent institutions. By this I do not mean unlimited protection for sureties, rather, that a good surety should rely on the legal and agile possibility of preserving resources whenever it has to pay third party debts.

Such a situation implies safety for our beneficiaries, who are thus protected when there exists a legislation regulating the activities and obligations of sureties as well as their rights before third parties.

As sureties we are closely linked to our clients' activities. What is most important for us is that our clients be able to satisfy their obligations and that their resources be directed towards said satisfaction.

Any bonded company needs property to support its capacity to do (building companies are a typical example). Said property is also used to support the search for resources in order to facilitate success. The company looks for resources among its own clients (advance payment) or among the goods and service suppliers, or through credit facilities. Property is thus bound to the commitment. The surety does not easily stand in the first place to guarantee itself with the property of principals; the surety, however, is highly important for our clients' creditors.

Should we as sureties block the property and resources of our clients and leave them without any option to make use of economic elements to finance development and performance, we would be creating problems for them instead of supporting their activities. This viewpoint may appear as an exaggeration, but I think it is quite familiar for bonding companies.

The safety of surety companies, in favour of the very beneficiaries, thus calls for a need to legislate certain protections for the surety. Said protections ultimately ensure the surety bonds beneficiaries the support that they are looking for in us.

In fact we offer the beneficiary the certainty that he will collect the debt, provided the principal defaults, in a fast way. We are "solvent debtors" in case the principal defaults. The debt we pay is demandable and matured. We will make sure that debtor pays us its matured debt and otherwise we would undertake the loss arising out of unfulfillment.

In complying with our obligations, then, through payment of other parties' debts, we become instruments of justice and well-being provided we are given the possibility of surviving, thanks to a technically sound activity, and provided we are able to respond for our defaulting principal and its co-obligors.

Principal's obligation before the surety, before the bonding companies in our case, should be expressly and clearly regulated. Here the safety of the bonding company is involved. Institutions do call for certain "protective" legislation, not out of an arbitrary preference, but because it is in the public interest that the right of recovery and the right of solvency of those sureties who render service to the general public be secured, since it will ultimately benefit the public, principals and beneficiaries using their services.

Finally I would like to mention some aspects which in my country are specifically related to this subject.

In Mexico the notion of surety bonds is clearly differentiated from that of insurance. There is a law which regulates surety bond institutions and describes some operative aspects and some of their obligations. However there is no law for the bond contract.

The Federal Law on Surety Bond Institutions describes the bonding companies, their operations, reserves, claims proceedings, accounting and other aspects. The bonding contract, however, is included - because of its commercial nature - in the Commercial Code.

The Surety Bond Law regulates some aspects of the bonding obligation of said institutions, such as lapsing of a legal right and others which include certain favourable aspects.

In Mexico two aspects of bonding companies are specially protected: the first one refers to the collection of premiums which, if not paid along the duration of the surety bond, may be collected even through summary judicial proceedings. The second aspect refers to recovery of amounts paid, in which case bonding companies can resort to precautionary proceedings even before paying in order to secure goods given in guarantee. They can recover through summary proceedings; thanks to the freedom of contracting, at the moment of signing the contract the parties can agree in an agile way on a conventional process to facilitate foreclosure of guarantee during recovery.

Naturally, certain guarantee aspects are allowed and regulated in favour of surety companies from the moment the surety contract is signed, including real estate and personal securities.

An amendment to the Federal Law on Surety Bond Institutions, which took place only a few months ago in Mexico, should be specifically mentioned. When the bonding company makes an undue payment based on the lack of information and cooperation from the principal, the principal should reimburse the amount received from the Bonding Company and may bring an action against the beneficiary only.

Finally, I would like to thank you for your attention and I hope that this subject, with the collaboration of all our Association, be further analyzed with the aim of developing the activity of the corporate bond.



SEMINAR

Reflections on
quality
underwriting in
surety bonds and
credit insurance

Joao Gilberto Possiede

Carlos Mena Jandres

Steven Sandberg

Carlos Hoyos Elizalde

Chairman: Jorge Orozco Lainé



Seminar

Reflections on quality underwriting
in surety bonds and
credit insurance



Joao Gilberto Possiede

I would like to start off by thanking Dr. Carlos Gustavo Krieger, distinguished President of this Association, the organizers of this General Assembly, and my friend Jorge Orozco Lainé, coordinator of this panel, for having been kind enough to invite me to participate in this event. I confess I feel deeply flattered at being offered the opportunity to speak in front of such a distinguished audience.

Brazil, unfortunately, is as yet fairly inexperienced in this area of insurance, known here as "Seguro Garantía" (Guarantee Insurance [bonds]). In the past it was known under the name of "Seguro de Garantía de Obrigações Contratuais" (Insurance Guarantee for Contractual Obligations).

The first policies were issued in 1971. Although there was a small and relatively unpublicized initial spurt in activity, the development of the product remained on the whole unsatisfactory. The period between 1978 and 1982 was one of heavy investment in hydroelectric projects, in particular the Itaipú dam. These years saw a marked increase in demand for these types of policies, largely due to the fact that the Itaipú consortium decided to use insurance policies exclusively, thus effectively barring other forms of guarantee. Once this period was over, however, and given the lack of new government projects, we returned to our state of lethargy.

In the years that followed and until present times, insurance companies have been passive witnesses of an almost complete takeover of this activity by the banks. I would describe this attitude as one of timidity and even laziness - it is my belief Brazilian insurance companies have not woken up to the tremendous opportunities in this area.

Above and beyond this scenario, I would like to offer this Assembly my modest contribution, in token of my appreciation for the distinction of having been invited, and to which I made reference previously.

According to the dictionaries:

Bond (v) : act of becoming responsible for someone, pay, assert, certify, guarantee, insure.

Principal: worthy of trust or credit, who furnished guarantees, recipient of a bond, and

Surety: he who trusted that someone would faithfully fulfill an obligation, be it to pay, do, supply or build.

Historians claim that clear references to the use of suretyship can be found in the Old Testament, as well as among the ancient Egyptians and Phoenicians. Their use, however, has been far better documented among the Romans, who used the term "ad promisor" (a Latin expression signifying "guarantor") to refer to the surety.

In 527 A.D., the Justinian Code, published under the Eastern Roman Emperor Justinian I, refers extensively to suretyship, providing a widened interpretation of the term.

Historical records indicate that Alphonse the Wise, in 1256 A.D., defined surety bonds as "the obligation undertaken by a party to guarantee that the other party shall fulfill his

contracted obligations, or shall pay whatever sum may be due."

As we approach modern times, data on methods and systems created to provide guarantees on all sorts of commitments increase proportionally. Thus, for example, there is extensive documentation on the efforts carried out to consolidate the system in London in 1720. In that same city, in 1840, these efforts finally culminate with the creation of the first insurance company to operate this modality, "The Guarantee Society of London".

We must keep in mind that by issuing a surety bond, we are undertaking a responsibility in name of a third party. In other words, we are agreeing to take over and fulfill the clauses of the contract should the principal not do so. This leads us to the conclusion that the need for surety bonds arises from the lack of confidence the contractor has in the contracted party.

In fact, the risk surety bonds insure against is the conduct of the contracted debtor, and the possibility that the contracted obligation shall not be fulfilled. It follows, therefore, that the risk is centered on the principal: whether or not the satisfactory fulfillment of the contract entails problems and/or losses to both contractor and surety depends entirely on the principal.

The commercial "principal-surety" relationship begins with the signing of a contract aimed at guaranteeing that the obligations undertaken by the former shall be fulfilled by the latter should the former default.

The act of providing a guarantee has evidently always been preceded by an (albeit empirical, non-technical) analysis of the principal - his life, background, seriousness, moral standing and capacity/possibilities of successfully undertaking the commitment in question.

Which is, precisely, the work we are carrying out in a more technical and orderly fashion nowadays, when we try to establish the minimum indispensable pre-requisites that will allow us to analyze the risk and come to a decision as to whether or not to guarantee the contracted obligation.

A critical analysis of the prospective principal must always precede the issuing of a policy - this is absolutely essential in order to correctly evaluate the risk involved, and, hence, a correct underwriting of such risk.

Hernando Galindo Cubides - a well-known member of our Association - presented a study at PASA's VII General Assembly that focussed on the analysis I have just referred to. He pointed out that there are two traditional factors that should be taken into account in underwriting risk: objective risk and subjective risk.

With regards to the former, Galindo believes there should be an in-depth analysis of the contract, its clauses and conditions. In addition, the feasibility of the proposed time limits and the reasonability of the prices should be scrutinized. Finally, the surety should examine whether there is a sufficient technical basis, and whether the required materials are available.

Subjective risk refers to a constellation of qualities inherent to the prospective principal, including his capacity, honesty, the organization he belongs to, company management, technical capacity to execute projects of similar magnitude and available personnel.

But all of the above is insufficient: a Technical and Financial Analysis must also be carried out.

The Technical Analysis, we believe, should examine not only the experience acquired by the company in question over the last three years in similar projects, but also the problems (eg., delays, quality of finished product) that may have arisen in said projects.

The Financial Analysis should investigate capital availability and reserves; results over the last three years and the extent of short, medium and long term indebtedness.

To conclude, we could add that there is no such thing as a formal model that can be used to classify the principal. Each underwriter has his own criteria, his own concept of risk, which, we believe, are strongly influenced by market conditions (i.e., the current state of the economy and of that segment in particular).

Completed analysis, report is negative: the policy is denied without further discussion.

Completed analysis, report is satisfactory: underwriting process proceeds; in the above mentioned example, safety measures are taken or counterguarantees are signed, a subject we shall be dealing with next.

The basic principles of insurance do not refer to mutualism or loss sharing which are applicable to insurance in general. In synthesis, this means that "the losses or damages suffered by a few are borne by many" does not apply to this area of insurance. Here risk is individual, and, in theory, there should be no losses, since default does not occur as a result of an external event, involuntary accident or third parties; rather, it occurs solely as a consequence of the principal's behavior.

Hernando Galindo, in his book "El Seguro de Fianza" (Surety Bonds), emphasizes that "it is the behavior of the principal, and not the quality of the holder, that constitutes the risk".

Thus, once the aforementioned analysis has been completed we shall proceed to sign the "counterguarantee" contract, indicating the procedures to be followed in issuing policies.

Based on value of property, the policy can be issued by signing a contract in which the principal agrees to pay whatever costs the surety may incur into as a result of default by the principal. This contract, signed by the principal or his representatives, is sufficient for the surety.

However, should the underwritten guarantee refer to very large sums, then complementary counter-guarantees may be required, in which case it may be necessary to find avals and attach property in order to provide the appropriate safeguards.

Coinurance and reinsurance operations do not modify the above concept: it is the duty of the surety to ensure the quality of the operation and arrange for a sufficient number of coinsurers as well as an excellent reinsurer.

Ladies and gentlemen, I hope my words have been of some use to you.

Thank you for your attention.





Seminar

Reflections on quality underwriting
in surety bonds and
credit insurance



Carlos Mena Jandres

Introduction

When we think of quality for the underwriting of surety bonds and credit insurance we are thinking of the legal, technical and operating aspects involved. However, we do not intend to go over the extensive doctrine on these subjects, but share the Salvadorean experience in order that it may help this audience to establish criteria and make decisions.

It is worth reminding you that our small but great country, El Salvador, has undergone a serious armed conflict that affected its whole institutional life - i.e., its economic, social and political affairs - in the last twelve years. Thank God El Salvador's long ordeal is over, thus clearing the way for a new age that Salvadoreans are eager to live in peace, progress and democracy. Thus, the subjects of our interest, that belong to the economic area, were obviously influenced by this situation and had a "sui generis" development.

Our paper will consist, then, of a brief theoretical legal description intended to illustrate the subject from the methodological point of view, based on our own perception of our legal system. It will be a short report of the facts intended to make you understand what did really happen in practice and the exposition of some criteria stemming from the new regulations about mandatory reserves ("Saneamiento de Créditos"), issued by the monetary authorities, that apparently are paving the way for an increase in surety bonds and credit insurance, but at the same time imposing on sureties the need of implementing strict and efficient quality controls when underwriting such contracts.

I hope this simple paper will attain its objective: to contribute to the interchange of experiences and to establish criteria to improve quality for the underwriting of surety bonds.

I. Credit insurance in El Salvador

1.1. Legal aspects

Regulations governing Surety Bonds are specifically set forth under Section XIV of the Salvadorean Code of Commerce, that includes in its Chapters I, II and III, Pledge, Trade Surety Bond and Mortgage, providing that pledge as well as mortgage are guarantees delivered by the debtor to secure performance of loans or third parties' loans either on his own property or on the property of third parties; whereas, as per Article 1539 of such Code, the surety bond is delivered "by companies that operate with such surety bonds as part of their ordinary business and it is also delivered by bank institutions".

The "Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares" (Credit Institutions and Auxiliary Organizations Act) in force from 1970 up to July 1991, set forth in its Article 175 that "in the ordinary course of business the credit institutions would be able to contract binding monetary obligations and issue surety bonds and other sureties to secure, to the benefit of third parties, the performance of a certain liability after default of one of his clients". In our country these are called bank guarantees or bank surety bonds and are also wrongly called "bank avals". Obviously, these sureties can also be issued in El Salvador by insurance companies, as an additional business, and by those companies organized with the main object of dealing with trade surety bonds.

The "Ley de Bancos y Financieras" (Banks and Financial Entities Act) published in the Official Gazette, Volume 92, Book 311, on May 22, 1991 in its Article 50, paragraph n), sets forth that the banks shall, among other things, be able to operate in local or foreign currency to contract binding monetary contingent obligations through the issuing of avals, surety bonds or other sureties, so securing, for the benefit of a third party, the performance of a certain obligation by default of one of their clients. Article 51 sets forth that the financial institutions shall also be able to operate as set forth in Article 50.

Likewise, we would like to point out that the so-called **limited surety bond**, that specifically sets forth the surety liabilities or limits his responsibility to a fixed amount of money, is the most commonly used in our country. The surety bond is sometimes required as an unlimited security because it refers to the principal plus its interests, expenses and costs; but although indefinite it is limited by the principal and cannot exceed the same because a basic principle of the surety bond is that the surety cannot be liable in excess of the principal's liabilities.

The main regulations that govern the trade surety bond are, among others, the following: (a) the surety is jointly liable for the principal without enjoying the right of excussio, (b) the surety bond is executed through a policy; (c) in absence of a policy the surety bond shall be proved by a statement of the Surety Company or by any other means if a minimum written evidence exists; and (d) the Surety Companies incur in default after ten days written notice given by the beneficiary to the Surety Company demanding payment of the surety bond.

Obviously, not only because it is allowed by the applicable law, but also because it is the most common and sound financial management practice, on delivery of the surety bond or any other type of bank guarantee the institution and the principal or client enter into an agreement setting forth the terms and conditions of repayment of the amounts the surety company paid, the interests and fees to be accrued, as well as the counterguarantees securing the subsidiary and judicial recovery when the principal or client is reluctant to repay the amounts and expenses he is liable for. In our financial system daily practice this type of surety bond is quite common; especially those surety bonds delivered by insurance and surety companies for the benefit of banking institutions. For the reasons hereinbelow explained we are being obliged to select the clients more carefully when issuing this type of guarantee.

1.2. Portfolio classification and mandatory reserves (reservas de saneamiento).

January 1, 1994 was the effective date for the "Reglamento para Clasificar la Cartera de Activos de Riesgos Crediticios y Constituir las Reservas de Saneamiento" (Regulation to Classify the Credit Risks Assets Portfolio and Create the Mandatory Reserves), approved by a Meeting of the Board of the Superintendency of the Financial System N° 58/93, on September 29, 1993. This Regulation sets forth the rules to be fulfilled by institutions, such as banks, finance businesses, insurance companies, and surety bond producers to classify in an uniform way the credit risk assets portfolio in order to foresee insolvency, establishing and recording in the books of accounts the minimal mandatory reserves to absorb losses stemming from non recovery of those assets.

The above mentioned Regulation sets forth very strict rules punishing severely through mandatory reserves those loans showing a considerable level of uncertainty for recovery using the following classification for risk management:

- Class A: STANDARD RISK LOANS
- Class B: SUBSTANDARD RISK LOANS
- Class C: HIGH DEGREE OF RISK LOANS
- Class D: DIFFICULT RECOVERY LOANS
- Class E: IRRECOVERABLE LOANS

As per the regulatory rules, the basic criteria to identify the class to be assigned to each debtor are the following: entrepreneurial capacity, responsibility, economic-financial position, payment capacity, quality and coverage of the guarantees offered, internal or external factors that could affect the economic results of the company.

It should also be pointed out that in order to classify a debtor, his previous classification in the institution and in other financial institutions shall be taken into account, prevailing the class with a higher degree of risk appearing in the financial system.

The minimum necessary reserve percentages are:

RISK CLASS	RESERVE PERCENTAGE
A	0%
B	1%
C	10%
D	50%
E	100%

It is worth saying that as from this year the mandatory reserves regulatory rules are applied to the insurance and surety bond institutions, so they are used at present not only because it is a good financial practice but also because we are obliged to and we must select our clients much more carefully when delivering surety bonds, avals, or guarantees for the benefit of bank institutions.

As a consequence, some thought must be given to the facts that are being observed: on the one hand, to have a better cover of their risks, the banks and financial institutions are requiring from their clients not only real property guarantees, as pledge and mortgage, but also guarantees granted by insurance and bonding institutions; on the other hand, these latter institutions are badly in need of actual credit analysis, true credit management and follow up. Likewise, they are bearing the burden of the drastic provisions of the mandatory reserves regulations (Reglamento de Saneamiento).

As you will note, and although the company I represent has not had considerable difficulties in recovering funds from principals up to now, there is no doubt that the managing costs needed to improve human resources and technological infrastructure to get a better quality when underwriting difficulties are significant. Moreover, it seems that our work and considerable efforts are benefiting more directly the institutions on behalf of which those guarantees are being granted, that are released from making a detailed risk evaluation.

On account of these reasons and others arising from the doctrine and the insurance companies experience, the Bill on Insurance Institutions, that is still being considered by all interested sectors, sets forth in its Article 27 that the insurance companies shall not be allowed to make, among others, Financial or Credit Surety Bonds Operations.

1.3. Loan guarantees and the State

Under a different political and economic philosophy from the one El Salvador has at present, some support and grant mechanisms were created in the past to help the activities of small industries, small business, or educational loans for low income students through the delivering of guarantees by State decentralized entities in favour of bank institutions, that are worth mentioning here as a doctrinal experience of surety bonds or financial guarantees.

Legislative Decree N° 117, dated October 10, 1970, published in the Official Gazette N° 190, Volume 229 on the same month and year, created the Fondo de Garantía para la Pequeña Industria (Guarantee Fund for Small Industries) to solve the troubles faced by small industries to obtain loans from the national financial system, through guarantee and counter-guarantee mechanisms granted by such Fund to the corresponding credit institutions. Later, and to enable the Fund to directly grant loans and also benefit small business, such Fund became what is currently known as Fondo de Financiamiento y Garantía para la Pequeña Empresa (FIGAPE) (Financing and Guarantee Fund for Small Industries) one of which objectives is "to secure loans that the public or private institutions grant to small business and industries".

Likewise, Legislative Decree N° 314, dated April 25, 1973, published in the Official Gazette N° 85, Volume 239 on May 10 of the same year, created the Fondo de Garantía para el Crédito Educativo (Guarantee Fund for Educational Loans) as an autonomous institution, its objective being to secure loans destined to educational services financing granted by public or private loan institutions or other institutions participating in the educational loan.

In practice these institutions rendered this guarantee service through surety bonds, either through policies or documents granted separately or their legal representative appearing in the loan contracts subscribed at the entity granting the financing. And without prejudice of others making a sociopolitical evaluation of this matter, from a financial point of view, it may be said that these surety bonds decentralized state systems did not work and rapidly crashed, among other reasons for the lack of technical and operating skills to manage this type of activities and above all for the scarce or inexistent skills in identifying risks.

1.4. Guarantee funds for promotion support of duty-free zones

As the well-known expert Jean Bastin has said "Rather than a system intended to prevent insolvency consequences, the guarantee fund is an appropriation of a certain sum of money allotted to a certain purpose. However, the term guarantee conveys the idea that it must be used to protect the beneficiary or beneficiaries of such fund should insolvency occur".

The role of these Funds is "essentially protective, they indemnify for losses resulting from insolvency of physical persons or legal entities, so their objective is to improve credibility".

In some cases, as in El Salvador, owing to the conflictive situation, some funds were created to support the promotion and setting up of duty-free zones as an instrument to help export activity and attract foreign investment. The support was channeled through AID. As you may understand this becomes quite difficult in uncertainty situations so it was deemed necessary to encourage entrepreneurs to take investment initiatives that at that moment were considered hazardous or high risk operations.

So, loans granted by banking institutions to investors intending to set up duty-free zones are secured, apart from their own contractual guarantees, by the Fondo de Garantía de Crédito para Zonas Francas Privadas (Credit Guarantee Fund for Private Duty Free Zones) at a ratio of 25% of the principal amount. Through this guarantee, the debtor undertakes to pay a 1% guarantee fee on the secured principal, to be collected during the loan disbursement period on the amounts actually disbursed, and at the end of such period on the total secured balance, during each of such annual periods. The guarantee covers only 25% of the principal.

As you may note, in this case the lending bank automatically incorporates the guarantee, assigning it to its share in the Fund (created for all eligible institutions to participate) and therefore the quality of surety underwriting, if it may be considered so, depended on the evaluation that the institution itself made of the borrower.

II. Credit and debt insurance in El Salvador

2.1. Legal aspects

Article 1433 of the Commercial Code sets forth that "the insurance company shall pay as indemnity for credit insurance a share of the losses the insured may incur due to the partial or total insolvency of its trade loan borrowers. To the purpose of this contract insolvency shall mean bankruptcy, insolvency proceedings, meeting of creditors or unsuccessful attachment evidencing there is not enough property to cover the debt from which it arises and in general, all those situations in which the creditor cannot obtain repayment of his loans because debtor has not enough unencumbered property to cover them".

Article 1434 of the same code reads: "Through debt insurance the insurance company agrees to pay the unpaid balance of the insured debt in case of death of the debtor, or death of a third party or any other event impairing the debtor estate or his revenues, as agreed".

From this we can infer that the credit insurance refers to the creditors interest and the debt insurance to the debtors interest, although they are both undoubtedly related to the general concept of insolvency.

Our company lacks experience in this type of operations and, therefore, there is not much I can add in this respect. And it seems that in general, the practice of credit insurance and debt insurance has been scarce for all insurance companies of our country. However, peace, economic stability and the open markets that at present govern our country are creating the necessary conditions to work on these insurance fields and there is no doubt that we have to begin to train ourselves in order to achieve this goal.

To conclude, we would like to point out, following the teachings of the experts, that to improve the quality of underwriting or the issuing of these covers, attention must be drawn on the nature of the operations in which the insurance has an influence rather than on the quality of the borrowers. Besides, it is evident that, forced by market competitiveness, our companies must rely on specialized organizations having an efficient risk identification service.

Although all of the above refers to El Salvador, it should also apply to all Hispanic-American countries: our codes and laws share a common Hispanic colonial heritage, the obsolete aspects of which we are slowly updating.

Thank you for your attention and consideration towards this my humble contribution. My thanks to PASA's for its generous invitation, and to the Lord for allowing me to be here with you today.





Seminar

Reflections on quality underwriting
in surety bonds and
credit insurance



Steven Sandberg

The difference between credit insurance and surety bonds

Introduction

Surety Bonds from insurance companies have been around as a product since the early part of the 19th century. Commercial credit insurance as we know it today stems from the early 1920's.

Both products in their now classic form have survived recessions, depressions, wars and other political and economic upheavals in this world, proving not only their worth to both insurers and the users of these products, but also something else: namely, that if used in their traditional sense they are 100% viable products with no hidden risks lurking somewhere in the background, threatening the very existence or survival of the companies writing either credit insurance or surety bonds.

The basic difference between credit insurance and surety bonds

Were I to attempt to explain the difference in one sentence I would say that surety bonds are banking business by nature and that commercial credit insurance operates purely on the insurance principle. In the case of surety bonds you must pick and choose only the best risks and underwrite them on a zero loss philosophy, whilst credit insurance operates from the basic insurance principle: make sure you get a good percentage of the total potential market as a broad base and a needed spread and underwrite this vast volume on a more or less standardized set of parameters. As in any other branch of general insurance a certain loss ratio is to be expected and is perfectly normal.

In our world we know quite a number of companies doing both credit insurance and surety bonds; however, they are always underwritten in different departments and by different people. This is no coincidence! You need people with a banker's mind for surety bonds and insurers for credit insurance!

Why? Because each of them has to protect his company, his own career and even his survival in a different way. Let me start with the credit insurer and let us work from an example:

Our commercial credit insurer is approached by a manufacturer of glasses who wants to cover himself against the risk of non-payment of his 500 clients, shops, wholesalers, restaurants, whoever. Now in reality he only wants cover on 50 clients, because he knows the other 450, and they pay. Our credit insurer, however, insists on a whole turnover policy be it at a very modest percentage premium. Only if he collects premium on all without anti-selection can he survive.

Even so he needs more safeguards for that survival, because if he would cover the full invoice value of the glassmaker's sales, that glassmaker would quickly find new clients above the 500 of my example and start aggressively selling to them! After all he now no longer cares if they pay or not! If they do not, his friendly credit insurer will do so every time. Imagine the paradise of the glassmaker and the quick bankruptcy of the credit insurer. The more so because, unlike the surety bond company, the credit insurer does not have a counterguarantee from the risk-company! The latter does not even know that his non-

payment risk has been insured by the glassmaker! Difficult for the credit-insurer to get his money back...

Conclusion: a credit insurer survives only if his insured always loses more than his profit margin in case of non-payment. This is achieved by a realistic retention of the insured: let us say that my glassmaker should never get more than 80% of his invoice value from the credit insurer. Only by sticking to this basic principle linked to whole turnover premium payment, will the credit insurer be certain that his client will carefully continue to sell only to reasonable good buyers, in the way he did before having a credit insurance policy.

Two more basic principles affecting the credit insurer's survival:

He must make sure he only covers normal supply of the glasses at normal market prices and glasses of undisputed quality. And even if that is all in order, he should tell the glassmaker of my example that he will not get his 80% of invoice value at the invoice due date, but much later, let us say 6 months after that due date. This is to cover for usual payment delays. Otherwise the collection department of our credit insurer would be larger than all his other departments combined!

Finally, I want to point out that the credit insurer needs an enormous data base (country or market wide) that is up to date on thousands upon thousands of companies. They need very good economic analyses of branches of industry, etc. All because they must operate from the basic insurance principle and cannot pick and choose and/or do zero loss base underwriting. Were they to try, their basis would be too small for them to offer an interesting product to their clients or cover the costs of their own operation. It is difficult enough for them to insist on whole turnover policies, because who would blame a glassmaker selling glasses to Mitsui, to General Motors or Shell or Teléfonos de México for not wanting to pay premium on his sales to these top quality clients?

There are of course many other essentials in the life of a credit insurer; I simply do not have the time today to go into them, but what I have said so far covers the basics.

The surety bond company as opposed to credit insurance

Although the surety company in most countries is an insurance company like the credit insurers, and although he must spread his risk through reinsurance like any general insurer, his mind-set and culture towards clients and risks is completely different.

As I said before he must approach each risk as a banker does who lends his money to a company. As much as the banker wants his loan back for 100%, so does the surety underwriter want his bond back at expiry without ever paying any claim under it.

Looking at the same glassmaker of my example, this company is only of interest to the surety underwriter as far as the glassmaker has to put up performance bonds, custom bonds etc. In other words, the glassmaker itself is the risk for the surety underwriter, never its clients!

As such the surety underwriter approaches the glassmaker in exactly the same way as the

glassmaker's banker would, not only asking for a counterguarantee or indemnity in case the surety company would ever have to pay to the beneficiary of the bond, but even at times asking for collateral, just as the bank would.

It is here that the "pick-and-choose-your-risks" comes in the picture. Now for my glassmaker: of course we give him a surety bond, but we prefer to avoid his competitor, the shady dealer with a questionable balance sheet and lacking in glassmaking technology.

The surety bonder can make a much more thorough investigation of each risk than the credit insurer, because the glassmaker needs him directly just as he does his banker, whilst usually he does not even know that a credit insurer is insuring the risk of his eventual non-payment!

The volume of credit insurance is therefore also much greater than that of the surety bond company, but so is - logically - his loss ratio.

Any sudden explosion of surety volume therefore is unnatural and it usually reflects a traditional surety company having changed its basic policy and its basic way of operating.

Just two examples:

a) The surety company has decided to enter into the credit insurers world by offering payment guarantees. Those clients of my glassmaker whom he does not like for their bad payment habits, he tells to find them a surety bond to be made out in favour of the glassmaker. Only in this way will the glassmaker continue to supply glasses on suppliers credit rather than against cold cash at the factory gate.

Anti-selection is as automatic here as the law of gravity. And the credit insurer with his vast data base will be able to refuse a limit on this doubtful glasses buyer, but the surety company cannot avoid the anti-selection risk. Except in theory at least: by asking for a 100% deposit for the duration of the risk. This, however, is unrealistic, as those glassbuyers capable of that, are very welcome directly as buyers at my glassmakers!

My 1st conclusion:

It is unsafe to use surety bonds as an instrument to cover credit insurance type risks!

b) The surety company has decided to enter into the bankers world by offering Financial Guarantees. In other words offering surety bonds to the banker of my glassmaker, so that this banker can sleep unperturbed thereafter.

There is an endless and limitless volume of business to be written here, because there is no end to bankers wishing to reduce their exposure on particular glassmakers and other companies. Those bankers will be eternally grateful (although they never show it) if surety companies provide them with financial guarantee bonds. The glassmakers are also eternally grateful and **show it to you** (!), for they have finally found somebody more intelligent

than this stupid undynamic banker of theirs, who does not wish to continue financing their operations, extensions and dreams.

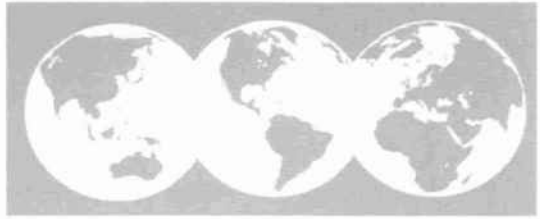
My 2nd conclusion:

It is fundamentally unsound to use surety bonds to cover or replace the bankers' risk when the bank of the client is the beneficiary

It is, however, also eternally tempting in the life of a surety bond underwriter to try this forbidden garden, because the rewards - for a while - surpass your wildest expectations and dreams. Thereafter - as we have witnessed many times in the past one hundred years or so - total disaster must always strike and will always strike. My advice is and remains: do not tread here...

Be content with working hard and making a very decent living in the traditional field of surety business, small as it is, and if you have the ways and means: also in the traditional field of credit insurance. However, respecting, at all times and through the decades, the basic principles to be applied in both these fields.





Seminar

Reflections on quality underwriting
in surety bonds and
credit insurance



Carlos Hoyos Elizalde

Some months ago, a cinema marquee collapsed in the city of Madrid as the boarding announcing the forthcoming film was being changed. This process involved several workers using ladders on the structure, and a massive placard to replace the one located on the cinema facade. The accident caused six deaths and injured eleven other people. An analysis of events revealed the following:

- * The marquee was in extremely bad condition, to the extent that occupants of nearby apartments had filed a complaint with the local authorities.
- * The company hired to change the placard had provided neither Social Security nor any other insurance coverage for its workers against accidents of this nature.
- * The workers involved in the replacement of the placard were illegal immigrants.
- * The cinema owner did not hold a Public Liability policy which would have covered the damage.

The involved parties: the Local Authorities, the cinema owner, and the company hired to change the placard are all accusing one another, in an attempt to transfer the blame.

The Madrid Local Authorities therefore ordered a review of all the city's marquees, which determined that at least 60% did not comply with established safety standards.

Events of this nature occur on a daily basis in both social and professional situations. However, until a mishap arises, the external appearance is one of absolute normality, and no one suspects the multitude of unsatisfactory conditions concealed beneath this seemingly normal exterior.

Over the years, both individuals and society have introduced laws and regulations which were at times evolved to prevent a recurrence of major catastrophes or mishaps which have tragically affected human life or health. In the same way, companies have organized and developed regulations using standards derived from their own or others' experiences.

It is difficult to perceive of companies in developed or developing countries where no internal regulations or norms have ever existed, and in some cases have not even been written, which could concisely formulate all aspects of business procedures.

Unfortunately, on an all too frequent basis we witness the recurrence of situations, some of which, as mentioned earlier in this presentation, are dramatic and could have been avoided if established standards, procedures and laws had been correctly applied.

In 1980, shortly after embarking on my career at MAPFRE CAUCION Y CREDITO, I attended my first PASA Conference and was impressed by the calibre of the speakers and, most specifically, by the doctrines they expressed in public on their companies and Guarantee Insurance. At that time I thought about the long road ahead to attain the levels of excellence advocated by the speakers. Subsequently, I too have spoken from that same rostrum on the different theories of specific aspects of our business.

I am confident that everyone present is thoroughly acquainted with the theory of how to professionally manage a Guarantee or Credit Insurance company. However, today I am not going to address the theory, but the practice, practice which I have experienced and witnessed over almost fourteen years of travelling to associated companies for a variety of reasons.

During these visits I have been able to ascertain the degree to which practice is detached from theory, and how on certain occasions it goes against even the most elementary rules, not only of our profession, but of caution itself.

It is fortunate that in Guarantee insurance, virtually no serious claims situations have materialized for many years. However, this has progressively led to an alarming relaxation in compliance with basic conditions. As examples, I will describe some of the situations with which I am familiar, and which I consider to be the most serious.

I will not refer to any country or company in particular, and realize that some of the incidents I describe may apply to my own country. However, this is not meant to be a heavy lecture, but a simple examination of events which I consider to be disturbing.

We are experiencing difficult times which have proven to be dramatic for some people, and I would like to voice my opinions on the subject to possibly help us learn how to prevent a recurrence of certain mishaps during these times of crisis which have engulfed our business and swept away some of its companies.

1. In virtually every country, a high percentage of our insurance sales -sometimes almost 100% - is conducted by Agents. In principle this does not appear to be, and is not, a cause for concern. However, what is disturbing is that these mediators are paid commission in excess of 30/35% for their intervention, and it is even more disturbing that in some locations these same Agents underwrite the business and issue guarantees using documents previously signed in blank by the insurance company. I consider this to be the most serious of all the circumstances I will describe today, and the most blatant proof of the level to which professionalism can deteriorate. There can be no justification for these actions, and they must be eradicated whenever and wherever they appear.

It is even more surprising that these Agents do not exclusively pertain to a single Guarantee insurance company, but that they are able to work for the entire market, and in fact do so, which means that they hold policies signed in blank for all the companies they represent, and exercise their own judgement as to which to use.

I am convinced that the underwriting practiced by these Agents, however good, does not, with certain exceptions, meet the same overall quality standards as those applied by a professional underwriter, who is also an insurance company employee.

Furthermore, these Agents do not work solely with Guarantee Insurance, but with many other types of insurance, which significantly aggravates the situation. It is easy to imagine the sales pressure placed on an Agent when one of his important insurance clients asks him for a guarantee. Will the Agent refuse to issue the guarantee if the client's financial situation is somewhat questionable? Alternatively, will he be tempted to use one of the policies

signed in blank which is in his possession? I don't know the answer, but I would not like to be an Agent in this predicament. I would be genuinely even less pleased to be one of the guarantee insurers who had supplied this Agent with signed guarantees.

2. All companies know how to underwrite and how to analyze the data provided by the client, and which documents and counter guarantees need to be requested. Nevertheless, in more than one company and more than one country, guarantees are issued without performing any risk analysis, and without requesting the most fundamental documents. Even more ludicrously, in some instances the indemnity policy or counter guarantee is not signed - and this is the document that gives us the right to recourse against the insured party in the event of guarantee attachment.

3. In some companies, Guarantee insurance is considered simply as a service to clients from other branches, or as a sales instrument to secure clients. Based on the theory that nothing ever happens, the guarantee is converted into a mere sales instrument, and a good company client is not refused a guarantee.

4. The invoicing system varies with the country; in some places, such as the United States and Colombia, the premium is levied at the time of application to cover the entire term of the guarantee, which I feel should be the goal everywhere, and in others invoicing is structured on the basis of quarterly, half yearly, or annual payments, for competitive purposes (generally with the banks).

Theoretically, we all agree that a charge should be made to cover the entire life of the guarantee, whether for one, three, five or more years. This may be the theory, but in practice some companies and countries only charge for the first year. In others, it is difficult to collect for the second year, and the third and successive years are not even discussed.

5. The situation is even worse in other locations. One competitive method is to collect from the client at three, four, six or more monthly intervals after issuing the guarantee, and this takes place in countries where inflation exceeds 20/30%!

6. As if all this were not enough, in virtually all countries the premium rates border on the preposterous, and situations have arisen where small subsidiaries of multinational companies secure lower rates than the parent company in its home country. Ruthless competition has resulted in our premiums becoming little more than symbolic, and as we become powerless to lower our premium rates even further, we have begun to witness how competition is transferring to counter guarantees: there are progressively lower requirements, and weaker legal recourse.

7. A basic ingredient for the stability of any insurance company is the formalization of the pertinent reinsurance agreements, which specify reasonable net withholding on account, depending on the size of the organization and, if applicable, protection coverage in excess of loss which enables the insurance company to guarantee its continued existence, even in the event of catastrophic results.

However, in some countries withholding on account is so disproportionate that if a major mishap were to occur - something which no one can disregard - the insurance companies

would be faced with bankruptcy.

These massive withholdings, combined with the absence on certain occasions of the most basic counter guarantees can, in some cases, lead to a continuous rejection of claims which affects the prestige of our institutions.

8. With regard to the comments on rejected claims, I would say that the insurance authorities in a country represented in this Association are studying the introduction of On Demand Bonds as the only method of avoiding continuous and systematic rejection of claims, and to restore the prestige of Guarantee insurance companies.

In other countries, the rejection of claims is based on the rationale of questionable legality, such as unpaid premiums by the insured party, which we understand to be a contradiction of the nature of our activity, but this method is nevertheless practiced systematically, and the authorities are questioning the role of insurance companies as guarantors.

9. The low level of conceptual accuracy or, simply, the absence of definitions such as "what should be understood by a single risk?", or "for national interests abroad", have generated concern in the International Community of Reinsurance and Insurance Companies, and everyone recalls the insurance empire which became bankrupt because it did not respect the criteria on caution and professionalism which are expected of any insurance company.

10. The important task of premium invoicing and collection is performed by Agents in many countries. When these premiums are collected promptly from the insured parties the Agents may, on occasion, delay payment to the insurance companies, thereby adversely affecting corporate earnings.

11. In some companies, the overall scope of the reinsurance agreement is regarded as a counter guarantee, and all related guarantees are issued without further consideration or analysis, other than the fact that reinsurance coverage exists.

12. The absence of computerized systems prevents many companies from exerting basic control over risk accrual, premiums pending payment, updating of insured party data, cancellation of non-issued guarantees, etc.

Some of these control deficiencies, most specifically risk accrual, produce situations where guarantee issue may not be ceded to the reinsurer due to the fact that the agreement limits have been exceeded.

13. I would like now to refer briefly to the role reinsurers play in this context. Note, however, that I shall be doing so from the vantage point of the reinsurer, rather than that of the insurer. As some of you know, I belong to a group, MAPFRE Systems, that operates in both insurance and reinsurance.

I believe that, as reinsurers, we have the right and the obligation to be thoroughly informed on how our ceding companies operate, their underwriting criteria, their internal rules regarding risk acceptance and bond issuance... However, I also believe that we do not always practice what we preach. Why? Among other things, because of a certain

reticence on the part of the insurers to provide more information than that which they consider strictly necessary, especially if they have had good results and do not have reinsurance capacity. In addition, because on occasions we tend to look only at the overall statistics of the business, traditionally good, while forgetting that a single bad year can wipe away 20 years of profit. It is only then that we discover, much to our dismay, the kind of policies the insurers were underwriting, the bonds they were issuing, the differences between their and our understanding regarding certain basic concepts, and, fundamentally, certain illegal practices.

The era of the generous reinsurer who innocently offers capacity must, in my opinion, end. In fact, it has ended. The reinsurer cannot allow cases such as those I have just described to occur. If he does, then he must take his share of responsibility for the deterioration of our profession.

We learned from earlier talks about the approval of Uniform Contract Bonds, which attempt to avoid the abusive use of On Demand Bonds made by certain beneficiaries in some parts of the world.

These Guarantees establish standards which, in our opinion, are more suitably adapted to legislation, and enable insurance companies to guard against unlawful attachments.

It is we, the insurance companies, who must make proper and cautious use of these regulations, as only in this way may we contribute to their international acceptance. Otherwise, if we use the potential extended by these regulations to reject claims by forcing their interpretation and using them for our own purposes, not only will we fail to secure their use internationally, but our own prestige and that of our business will be seriously disputed.

There is much discussion at the present time on business ethics and codes of conduct. Fundamentally, this refers to relations between the company and its employees, suppliers, and competitors. However, the time has also come to speak of professional ethics and satisfaction for a job well done. I would like to think that this talk may in some way have contributed to this objective.



REPORTS

Hugo Andrés G. Giles

Ignacio Gómez Urquiza

Report - Secretariat

Hugo A. G. Giles

Before starting, I would like to express my gratitude towards the insurance community of Puerto Rico, and to the Organization Committee of this Assembly, for the kindness they have shown towards me and towards the Secretariat in general. The warmth and friendliness they have lavished on me have made me feel thoroughly at home. Thank you very much.

On November 15, 1992, in Sao Paulo, Brazil, I had the honour of being designated Secretary of the Panamerican Surety Association.

Seventeen months later, I have the enormous pleasure of sharing with you the points of view of the - what would you call it? "new kid on the block"?

With your patience, and my efforts to be brief, I would like to refer to three points which I consider important. First, I would like to talk about the aims of our Association; second, about the ways in which the Secretary can help achieve these aims, and lastly, about the work carried out by the Secretariat - fear thee not! I shall refer here only to its more interesting aspects.

Which are the aims of our Association?

These aims were clearly established by the founding companies, and it is not my intention to repeat them here.

Since its foundation in 1972 the Association has been working very successfully towards the attainment of these goals. This success is sufficient, I believe, to warrant the more-than-justified pride every PASA member is entitled to feel.

Should we change?

Certainly not. We should not change our aims, they form the basis of our growth.

It would, however, be interesting to reconsider these aims within the current international context.

It is within this context that I would like to attempt to answer the question I am most frequently posed as Secretary:

What is the use of being a member of PASA?

A quick glance at reality is sufficient to show that major changes are taking place in the legislation of many of our member countries. These changes affect, for good or for bad, the member companies of that country in particular.

Changes also occur at a supra-national level. These changes, which result from provisions by international public law organizations, such as the World Bank or similar, also affect - for good or for bad - the life and organization of our companies.

Finally, the combined activity of private and public institutions gives rise to new opportunities - and new difficulties - that must be studied, and explored.

The inexorable move towards regional accords that is taking place throughout the world opens up very interesting business perspectives - and also challenges, since these accords entail modifications in technical and bureaucratic procedures, new methods of evaluating client portfolios, new regulations... In summary, a positive, but difficult, revolution.

Within this dynamic context, what is the use of being a member of PASA?

One of the Association's most important aims is, in my belief, to further education. This Association is basically academic. Towards whom should these efforts be directed? Obviously, towards our members. But - and I consider this to be at least as important - they should also be directed towards all of those who are involved in drafting the laws that affect us all.

What does the Association do to further education?

With regards to our members, we go to great efforts to provide them with educational material via our various publications and academic sessions such as this one.

With regards to legislators, there is much we do, and much more that we can do: we are powerful.

At its inception, this Association was formed by 12 members, representing ten countries, from a single continent: America. Today, twenty two years later, PASA groups together 127 members coming from thirty three countries on four continents.

This equals a tremendous potentiating force and a vast network of friends throughout the world, capable of providing mutual support and aid in order to favourably influence laws related to our activity.

All of this sounds very wonderful... and I am sure that your next question is, so how do we bring this idea into effect?

The Association can help its members solve situations in which, on their own, there would be little or nothing they could do. How?

For example, if a company informs us that important changes in local insurance-related laws are about to be introduced, the Association has among its members the human intellectual potential to form work teams constituted by internationally-renowned experts capable of supporting the local representative in his lobbying efforts.

Another very concrete service the Association offers is to facilitate communication among

members, among kindred associations, and among our members and those of these kindred associations. Note, for example, the enormous advantage of being able to consult people and kindred associations that have participated in the creation and development of the European Economic Community. Within this context, the generous offer of Mr. Ole Lund Peterson as President of the ICIA - which we gratefully accept - ratifies that many of us share these ideas. Within this same context, the Uniform Rules for Contract Bonds recommended by the International Chamber of Commerce constitute a good example of what can be achieved through this type of collaboration.

What other uses does being a member of PASA have?

Membership in PASA has become a required credential in order to operate in a large segment of the market. This is the result of the delicate process of analysis that the Executive Committee carries out prior to accepting a company as member. Belonging to PASA ensures seriousness.

What other uses does being a member of this Association have?

The possibility of participating in meetings such as this one. They are very important, because they provide the opportunity to expand personal acquaintance and friendship among colleagues from all over the world. This obviously derives in better commercial relations and better business, for all of us.

To summarize: being a member of PASA is useful. Extremely useful.

What do we do at the Secretariat to help make all of the above possible?

I am not going to bore you with the details of the run-of-the-mill work needed to keep this great machinery running smoothly. I take it for granted all of you are aware of the permanent effort this requires.

I would like, however, to mention a few of the things which in my belief you will find more interesting, and which I think have incorporated novel perspectives.

The Secretariat has taken charge of the translation of the International Chamber of Commerce's Uniform Rules for Contract Bonds into Spanish. Once this translation has been accepted, it shall become the official version of the ICC. There is obviously no need for me to point out to you the importance of having a common framework for contract bonds available.

In this same vein, we are organizing the publication of the forms that PASA recommends to its members for facultative reinsurance presentations.

The Secretariat has begun a series of consultations with World Bank officials in order to become acquainted with the existing regulations in our area of interest for contracts financed partially or totally by this Bank. This shall enable us to not only provide our members with precise information, but also to better care for their interests.

We have spoken a lot about improving communications. And besides speaking, the Secretariat also acts. As you may have seen in the questionnaire we handed out earlier, we are considering the possibility of establishing a computer electronic mail network linking all PASA members, with the enormous advantages possession of such a system would imply. With patience, and everyone's help, it shall be a great success.

In order to improve quality and modernize the design of graphic material leaving the Secretariat, we began a series of consultations with professionals in the graphics, computers, and computer-graphics areas. In order to optimize results, we have set up a desk-top publishing work-station at the Secretariat. With all due modesty, I believe that in a very short time we have come quite a way towards achieving the aforementioned aims. The results, which you have all seen, indicate that PASA graphics are now at an international level.

While on this subject, I would like to take this opportunity to publicly thank a number of outstanding experts - a few of whom are among our audience today - whose generous and disinterested collaborations to PASA News were instrumental in materializing our vision of an interactive newsletter.

I would also like to take this opportunity to express my gratitude to all the speakers at the academic sessions. Their very interesting presentations shall form the basis of a book which, I am sure, shall become an invaluable reference source.

All of this has been possible thanks to the confidence the Executive Committee bestowed on me back in Sao Paulo. I hope I have lived up to their hopes.

In honour of truth, I cannot omit mentioning my team of collaborators at the Secretariat, without whose help, patience, efforts, good humour and intelligence I would not be here today.

To conclude, I would like to express the immense pride I feel of forming part of this superb team, the Panamerican Surety Association.

It is only rarely that the world of business offers us the opportunity to share such agreeable and profitable moments with friends and colleagues coming from all latitudes and continents.

This is the quality that distinguishes us; this is the quality that the founding members sought to encourage; this is the quality that all of you have so wonderfully developed.

To everyone, for everything, thank you.



Report - Treasury

Ignacio Gómez Urquiza

For the last 20 years, and in compliance with our Statutes, I have regularly submitted the financial statements of our Association before you. Today I will be referring to the period starting on January 1, 1992 and ending on December 31, 1993.

Please note that, in view of the fact that PASA's General Assemblies do not coincide with calendar years, I will be referring to the two above mentioned fiscal years. My current report will focus especially on 1993. First, because it is the most recent period, and, second, because the 1992 figures have already been submitted before the Executive Committee in Panama last June.

PASA's assets as of December 31, 1992 and as of December 31, 1993 amounted to US\$ 209,040 and US\$ 260,773, respectively. Those figures include balances of checking and investment accounts, sundry debtors, and fixed assets. Each account, predictably, showed ups and downs throughout the reported period.

Thus, the checking account, sundry debtors (consisting of unpaid membership annual fees), and fixed assets (computer equipment to be used at the Secretariat) showed positive changes. Transfer of funds from investments account to checking account in order to cover regular operating costs of the Treasury and Secretariat were responsible for the aforementioned decrease.

Regarding liabilities, our sundry creditors balance improved since it fell from US\$ 39,446 to US\$ 3,675 following refunding of annual fees paid in excess by some members. In addition, PASA President and Secretary were reimbursed funds they had advanced to cover expenses incurred in the setting up of new offices and reorganizing personnel. The much regretted death of Carlos Dupont, whom I remember with affection, gave rise to unforetold expenses (which did not alter PASA's financial situation) due to changes both in the structure and location of the Secretariat.

In 1993 income totaled US\$ 299,186 and expenses US\$ 247,453. The latter included - in addition to the regular operating expenses of the permanent bodies - seminar, transportation and, especially, publication expenses. Needless to say, PASA's publications are not only a means of communication among members; they also constitute a stock of knowledge and experience gathered along seminars, conferences, etc.

In short, PASA ended fiscal years 1992 and 1993 with a positive global balance of US\$ 24,782 and of US\$ 51,773 respectively. The Treasury is thus glad to inform you that the Association is in good economic shape and has sufficient resources to face its needs and obligations.

CLOSING SPEECHES

Carlos Gustavo Krieger

Julio Marcelo Moreno Montiel

Alex González

Closing speech

Carlos G. Krieger

As outgoing President of the Panamerican Surety Association, I would like to take this opportunity to thank all of those who in one way or another cooperated with me throughout my mandate.

The years of my presidency were difficult ones for our industry as a whole: the world of insurance underwent profound changes, with mixed results in each market; reinsurance, not surprisingly, became increasingly restricted. All in all, our business underwent an important transitional period, whose main lesson may have been that openmindedness is a critical factor in company survival.

The general situation was decidedly complex. Thus, some markets were still suffering the aftershocks of previous bad years, some were undergoing massive internal restructuring, others were attempting to revert the isolation they had fallen into as a consequence of protectionist economic policies, yet others were approaching our industry with new expectations and ideas. The situation required from each of us, and at every moment, professionalism and prudence.

Our Association could not remain uninvolved. But, what should our response be? Confronted with this reality, what direction should our actions take? A decision had to be made urgently: delays here inevitably diminished our chances of fulfilling our mission.

Accordingly, we defined three strategic aims, and concentrated all of our efforts towards achieving them:

- (1) To promote the internationalization of our business.
- (2) To provide our members with training opportunities (an emphasis on academic aspects was, and remains, a basic tenet of our Association).
- (3) To approach the markets with pragmatism, accepting the risks involved in taking an active stand on contemporary issues.

I assure you all that I have done my very best towards the achievement of these goals.

A short time after I took over the Presidency, PASA suffered a terrible blow: in August 1992 Carlos Dupont, our close friend and counselor, passed away. Our Secretary for the previous 16 years, an enthusiastic supporter of our activities, Mr. Dupont joined us when we were barely four years old. He was our indefatigable companion until a few days before a bravely borne illness brought about his untimely death. Mrs. Dupont, here with us today: in PASA's name, may these words serve as our sincere and heartfelt homage to our late Secretary. I would like to take this opportunity to point out, with pride, that the

Executive Committee in its meeting last Sunday decided by unanimity to rename PASA's Biennial Award the Carlos Dupont Award.

Despite this deeply-felt loss, it was our duty to continue on our road to growth. I took over the Secretariat temporarily, and began its reorganization. This required, among other things, changing its location, reclassifying its archives, organizing the work load in such a way as to satisfy the requirements of, and obligations to, our members, and, in general, keeping the operation running smoothly. Thus, there were no delays in our communications with members, and the news bulletin was published on schedule.

While we were dealing with these internal problems, we did not neglect our duties at an international level. We participated in the meeting organized by FASECOLDA (Federation of Colombian Insurers), which was held in Cartagena de Indias on October 14-16, 1992. I was invited to lecture on Credit Insurance and Financial Guarantees. As you are all aware, FASECOLDA is one of America's most distinguished and important associations. My gratitude to Bernardo Botero, who was one of the masterminds and prime movers behind this idea.

Our X Regional Surety Seminar, to take place in the city of Sao Paulo on November 16 and 17, 1992, was fast approaching. The Organization Committee - formed by representatives of Brazilian companies - provided us with all the backing the task required. In PASA's name, I would like to make use of this occasion to express our gratitude to Mr. Joao Possiede, without whose efforts this Seminar would not have achieved the success it did. One hundred and twelve participants took part in two days of intense and productive work. The Seminar gave us the opportunity to spread PASA's philosophy in Brazil, a colossus that desperately needs help: only 1% of all Latin American bonds are issued in Brazil. The topics discussed at the event found their way into the press, and from thence, to the market in general.

In the Executive Committee meeting held the day prior to the Seminar, Dr. Hugo Andrés Giles was offered the position of Secretary. In the months that followed, he not only fully mastered the tasks involved in running the Secretariat, but also made substantial contributions for furthering PASA. Today, a year after his appointment, I would like to welcome him officially into our midst.

During January and February 1993 we moved the offices of the Secretariat to their new location. The following April, the Secretary and I visited PASA members in Colombia, Panama and Mexico. I would especially like to thank Messrs. Bernardo Botero, Ernesto Orillac, Jorge Orozco and Ignacio Gómez Urquiza, whose help in organizing meetings in their respective countries was critical to the success of our trip.

During our stay in Panama, we were updated on the work being carried out by the Organization Committee of the XI International Seminar, to be held that coming June. In this regard, I should commend the exertions of this Committee, and in particular that of Ernesto Orillac and Luis García de Paredes.

PASA's XI International Seminar took place, as scheduled, June 20-22, in the city of Panama. Panama's Vice President, Dr. Guillermo Ford, was in charge of the opening speech. In

addition, the President of the Republic, Dr. Guillermo Endara, invited the members of PASA's Executive Committee to a private meeting at the Government House.

The two days the Seminar lasted were very demanding, both for the panelists (who dealt with their subjects with outstanding professionalism) and the multinational audience (79 out of the 125 participants were foreigners), who participated actively in the spontaneous post-lecture debates.

The subsequent months were largely dedicated to examining, together with the Secretariat, PASA's Scholarship and International Trainee programs. The Committee designated to this effect decided to place particular emphasis on the latter program, since it has proved to be a singularly effective means of providing practical training to promising young executives.

The success achieved by our Biennial Prize deserves a special mention: the works submitted, without exception, honoured both their authors and the Association. I am well aware of the difficulties faced by the jury in selecting among the candidates, and of the work involved. To the authors and the jury, my gratitude, and congratulations.

Once again, my warmest welcome to the winners of this Biennial Prize: Dr. Urbano Rodríguez from Caracas, Venezuela, who was awarded the First Prize, and Lic. Fernando Sang Ching Chang, from San José de Costa Rica, whose study on corporate bonds was awarded a special mention.

On another subject, we assigned special importance to communications. A direct consequence of our efforts in this area was the total overhaul undergone by PASA's institutional newsletter. In this respect, we did not limit ourselves to changing only its format; we also introduced major modifications in its style and contents, with the idea of providing our members both with updated market information and expert analysis of topical issues. In addition, PASA News mailing list has been expanded to include in addition to member companies, major public and private associations and agencies of relevance in the suretyship and credit insurance sectors.

Our books have also undergone substantial changes, as you most probably noticed in the Panama book you received some months ago. We think these changes improve their readability, and hence, their usefulness as work tools.

Our Association is primarily of an academic nature; as such, it thrives on the interchange of ideas. We have therefore devoted a great deal of effort to fostering our relations with sister associations, and the participation of our members in different international forums.

During the Executive Committee meeting in Panama we were invited to the Seminar organized by the Dakar Union on November 15, 16 and 17, in Senegal. As PASA's representative at this event, I would like to share with you some of my impressions.

One hundred and thirty two delegates from sixty one countries belonging to the ACP (Africa, Caribbean and Pacific) Community were present at the meeting. The Seminar focused on the analysis of measures aimed at guaranteeing operations between member and non-member countries. My lecture dealt with the role of international associations in

surety bonds and credit insurance. The importance of our being present at these kinds of international gatherings was confirmed by the interest shown by the audience.

I would like now to call your attention to the successful completion of the task undertaken jointly by a group of international associations, namely the drafting of the Uniform Rules for Contract Bonds, recently approved by the International Chamber of Commerce and adopted for use by its members. I shall not go into the fine points of these Rules, since these were described in detail by Mr. Kusakari in his lecture yesterday. I would like to point out, however, that PASA was represented on the Committee in charge of their writing by Mr. Jean Bastin, President of our Committee for the Economic Communities. My congratulations to Mr. Bastin and Mr. Kusakari, for their dedication and efforts.

We are also indebted to the members of PASA's working committees, who act as a permanent source of consultation. They are undoubtedly an essential part of our Association.

The dedication shown by our Treasurer, Mr. Ignacio Gómez Urquiza, deserves our special appreciation. And I am not referring to his professional conduct - his excellence in this regard is well-known by all. Rather, I am referring to his human qualities, to the time and enthusiasm he has devoted to our cause, to those things that transcend and perdure. Throughout my tenure as President, he never failed to provide me with his help and his backing. Although Ignacio may have a few more gray hairs than I do, we are both equally young when it comes to pushing projects through. To him, my special gratitude.

Our congratulations too, to the Organization Committee of this Assembly, for their magnificent performance. To Héctor Rivera, Alex González, Arnaldo Soto, Dennis Hanftwurzel and Luis Vargas, PASA's sincere gratitude.

Allow me now to take a brief look into the future. A new Executive Committee is taking over, and the combination of old and new members, of experience and fresh ideas, shall lead without a doubt to new and important achievements. These are the kind of things that make organizations grow.

The appointment of Marcelo Moreno Montiel as PASA's new President guarantees auspicious times for our Association. I am sure that those skills that have distinguished his business career shall serve him equally in his new role of President.

Fellow members and friends, the moment has come to take my leave of you. These last two years as President have led me to appreciate, as never before, PASA's importance and prestige; I am profoundly honoured at the distinction I was awarded by this Assembly in Barcelona, when it appointed me to the job which today I leave in hands of another friend. It remains only to thank you all for your support, and offer you my continued and unconditional collaboration.

Thank you.



Closing speech

Julio M. Moreno Montiel

I have very vivid memories of the first meeting of the Panamerican Surety Association I attended. That was not so long ago, in 1980, in Toronto, Canada. I was impressed, I remember, by the group of people I met there: solid, clear-minded and forceful.

These memories bring to mind the words of Harry Truman, an unsophisticated president of a highly sophisticated country:

"I have studied the lives of great men and women, and I have found that success was attained by those who undertook each and every job with equal energy, enthusiasm, and commitment".

This is the philosophy behind the Panamerican Surety Association - I learned it here and here is where I have practised it. Today PASA groups together some of the world's largest and most important bonding and credit insurance companies. Our Association thus plays a key role in our countries' development in the areas of construction, public works, imports and exports - in short, in their overall economic growth. I do not think it too farfetched to claim that without the backing provided by surety bonds, much of this growth would not take place; without the aid of credit insurance commercial transactions would be far more cumbersome; without the daily work of professionals in these areas the appropriate answers to all these problems would remain forever elusive.

Today I am honoured to accept PASA's Presidency, and would like to thank the Nomination Committee and its President, Jorge Orozco, for having bestowed upon me such distinction. I am committed to maintaining the office of the Presidency at the same level of productivity and enthusiasm as I now receive it in. Rest assured that I shall do whatever is necessary to surmount whichever obstacles may present themselves, work towards furthering the Association, and continue in Carlos Krieger's footsteps. And I do not intend waiting until tomorrow to begin - as Luis Actis has said:

"Do not leave the task you have in hand for later - those who delay never make it."

Total quality and strategic planning are the passwords of our age. Of this I am convinced: they are not only a work style; rather, they constitute a life philosophy, and a way of life. I propose that PASA be identified by this way of life, which can lead us only towards continuous improvement.

Technology and information processing are the cornerstone of our activity; it is imperative that we remain on the cutting edge of what is occurring in these areas. I propose, therefore, that we analyze the options currently available in the field of communications, with the aim of setting up a computer network which would allow our members access to an electronic mail system and a variety of data bases. The latter could include, for example, updated information on the directory of members, articles, historical references, decisions,

interactive work groups and bibliography (in addition to PASA publications, these could include external sources of reference, such as university libraries or those belonging to other world-class institutions).

This project may appear to be overly ambitious, since it shall have a significant start-up cost and shall require substantial co-operation from our members in order to make it operative. I believe, however, that we cannot and should not stand by the sidelines in this particular game.

I aim, in addition, to achieve an increased involvement of our Association in the political and legislative surety-related affairs in many of our member countries, especially in Latin America. Some countries tend to exclude bonds issued by sureties and/or insurance companies outright. Others accept them, but only under strict on-demand conditions, with absolute discretion with regards to their execution and payment.

PASA has a history of success in this respect, having been instrumental in the Ecuadorian government's loosening restrictions on their requirement of unconditional, irrevocable and on-demand bonds. In 1984, and as a consequence of a seminar organized by PASA in Quito, a commission formed by public sector representatives and delegates from member companies came up with the legal reforms that are in force today. Given the current panorama, I believe our business faces serious trouble unless all of us work together towards attaining uniform international legislation for sureties.

I am sure that with the support and advice of our Presidents Emeriti and Executive Committee members, and with the invaluable backing of our Secretary, Hugo Andrés Giles, and of our dear Treasurer, Ignacio Gómez Urquiza, PASA shall continue in its task of orienting and aiding its members.

I cannot conclude without offering my sincere and heartfelt homage to the memory of Carlos Dupont, to whom we owe much of what PASA is today.

I would like to express my special appreciation to two people in the audience today: Dr. Ricardo Muñoz Chávez, Superintendent of Banks and Insurance of Ecuador, and Dr. Alberto Chiriboga Acosta, Director General of Insurance. Their presence here confirms the importance Ecuadorian insurance authorities assign to all matters related to the suretyship business.

I am confident that we shall be successful: I myself am committed to doing my utmost towards this end, I have the absolute and permanent support and encouragement of my wife Josefina and my children, and I have no doubt whatsoever that I can count on your backing.

Thank you.



Closing speech

Alex González

Midway through the summer of 1992, Héctor Rivera brought the good tidings to National Insurance: Puerto Rico had been chosen to host the XIII General Assembly of the Panamerican Surety Association. We began immediately with the task of organizing this important event. An Organization Committee, formed by members of National Insurance Company and General Accident Insurance Company, was designated. At a later stage, specialized personnel was hired in order to assist the Committee in their tasks.

The outcome, I believe, more than justifies the efforts of that wonderful working team - Héctor, Arnaldo, Melanie, Beth, Mary, and many other colleagues from National Insurance Company and General Accident Insurance - to all of whom I am indebted.

I would like to thank Hugo Andrés Giles and Graciela Padilla from PASA's Secretariat; without whose unconditional support none of this would have been possible. Thank you for your trust.

Our gratitude and congratulations, too, to Dennis Seda and his group at Creative Relief.

We hope this event has fulfilled all your expectations. We hope to have provided a fertile ground in which to plant the seeds of friendship and cooperation. Last but not least, Puerto Rico is your home, and we hope you visit us again in the near future.

Thank you.

