



Aportaciones de un Análisis Sistémico para Fortalecer a las Instituciones de Garantías en función de su Iniciativa de Ley

Trabajo presentado para el XVII Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas 2010.

Ing. Luz Ma. Villanueva
C.P.C. Juan Manuel Villanueva

“SERENDIPITY”



COMISIÓN NACIONAL DE
SEGUROS Y FIANZAS

XVII Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas 2010

Segundo Lugar
Categoría de Fianzas

SHCP

"Cuando las cosas no funcionan, como hemos visto que pasa, hay que rediseñar el sistema completo. Lo que tenemos actualmente no sirve."

Muhammad Yunus
Premio Nobel de la Paz 2006

ÍNDICE

RESEÑA.....	5
-------------	---

PARTE PRIMERA PRESENTACIÓN GENERAL

Capítulo Único METODOLOGÍA: EL ENFOQUE SISTÉMICO

I. El Enfoque Sistémico y sus herramientas para la gestión de las empresas.....	8
II. La metodología del Enfoque Sistémico para el análisis de las Instituciones de garantías.....	10
III. La Cadena de Valor aplicable a las garantías.....	14

PARTE SEGUNDA LAS ETAPAS FUNCIONALES DE LA CADENA DE VALOR EN LAS INSTITUCIONES DE GARANTIAS

Capítulo Primero NECESIDAD

I. Antecedentes y conceptos.....	15
II. Problemática.....	17
III. Hipótesis, justificación y soluciones.....	20
IV. Reformas jurídicas propuestas.....	25
V. Conclusiones.....	26

Capítulo Segundo SERVICIOS, PRODUCTOS Y SATISFACTORES

I. Antecedentes y conceptos.....	28
II. Problemática.....	37
III. Hipótesis, justificación y soluciones.....	39
IV. Conclusiones.....	43

Capítulo Tercero INSTITUCIONES

I. Antecedentes y conceptos.....	44
II. Problemática.....	46
III. Hipótesis, justificación y soluciones.....	49
IV. Reformas jurídicas propuestas.....	60
V. Conclusiones.....	64

Capítulo Cuatro PRECIO

I. Antecedentes y conceptos.....	65
----------------------------------	----

II. Problemática.....	68
III. Hipótesis, justificación y soluciones.....	70
IV. Reformas jurídicas propuestas.....	75
V. Conclusiones.....	76

**Capítulo Quinto
DISTRIBUCIÓN**

I. Antecedentes y conceptos.....	77
II. Problemática.....	79
III. Hipótesis, justificación y soluciones.....	82
IV. Reformas jurídicas propuestas.....	88
V. Conclusiones.....	90

**Capítulo Sexto
OPERACIONES**

I. Antecedentes y conceptos.....	92
II. Problemática.....	94
III. Hipótesis, justificación y soluciones.....	96
IV. Conclusiones.....	104

**Capítulo Séptimo
SERVICIO AL CLIENTE**

I. Antecedentes y conceptos.....	105
II. Problemática.....	106
III. Hipótesis, justificación y soluciones.....	111
IV. Reformas jurídicas propuestas.....	115
V. Conclusiones.....	117

CONCLUSIONES GENERALES

Conclusiones Generales	118
------------------------------	-----

GLOSARIO

Glosario.....	122
---------------	-----

FUENTES

I. Bibliografía.....	123
II. Hemerografía.....	124
III. Material Legislativo.....	125
IV. Sitios Web.....	125

RESEÑA

Se está viviendo un proceso de replanteamiento de los mecanismos que otorgan seguridad a las personas, mismo que se encuentran por presentarse al Congreso de la Unión bajo una serie de **iniciativas de nuevas reformas** relacionadas a cada una de las leyes de las instituciones del sector asegurador (1934) y del sector afianzador (1950). Sobre las mismas, se han difundido sus motivos y diferentes opiniones, argumentaciones y teorías doctrinales que **han reflejado múltiples intereses** empresariales y de otros gremios que si bien son lícitos, limitan en cierto grado la pureza de intención para la búsqueda de las soluciones verdaderas de esta necesidad social.

Ante la carencia de confianza que existe entre las personas dentro de sus relaciones económicas cotidianas, se presentan una serie de conceptos, antecedentes, experiencias y reflexiones en cuanto a las formas de atender esta necesidad y se concluye que a través de los mecanismos e instituciones vinculadas al **servicio de afianzamiento puede ser satisfecha**; en cambio a través de los nuevos productos destinados a financiar los daños y perjuicios ocasionados por incumplimientos involuntarios únicamente se obtendrán los volúmenes de recursos suficientes para pagarlos, pero **la carencia de seguridad en el cumplimiento de las obligaciones del ser humano se mantendrá** e incluso podría incrementarse.

El objetivo de esta investigación es mostrar cuáles han sido las **causas más profundas de los efectos indeseables** que actualmente viven las instituciones y cuáles son los **puntos esenciales que deben ser promovidos** para poder combatirlos logrando que las instituciones de fianzas vuelvan a ser confiables, otorguen seguridad jurídica a los participantes y fomenten el cumplimiento.

En concreto, se presenta un **modelo estratégico** basado fundamentalmente en principios de **sentido común** y clasificado de acuerdo a cada una de las etapas de la **cadena de valor** que conforman a las instituciones del sector. En cada etapa se muestran esquemas lógicos elaborados mediante las herramientas de los **procesos del razonamiento del pensamiento sistémico** a través de los cuales se destacan brevemente los **problemas esenciales y sus causas, las hipótesis** y las **propuestas de cambio** que pueden transformar a la cadena enferma, en una cadena de valor virtuosa.

Hacia el corto plazo contiene:

- a) Reflexiones conceptuales sencillas de principios universales del Derecho que en ningún momento son un tratado de Derecho Positivo ni de doctrina jurídica.
- b) Experiencias prácticas de la problemática que ha influido en la insatisfacción en los beneficiarios.
- c) Sugerencias razonables y viables consistentes en cambios prácticos así como posibles modificaciones legales concretas.

Y hacia largo plazo muestra una **motivación de profunda esperanza de que los valores y las formas de convivir en la sociedad puedan cambiar**.

Adelantando a **manera de resumen**, los resultados de este trabajo se expresan los siguientes planteamientos:

NECESIDAD

La satisfacción de la **necesidad de seguridad y confiabilidad** se logrará a través del **cambio interior de conciencia**, más que por la eficacia de las instituciones, leyes y mecanismos del Derecho Positivo. Existen diferentes niveles de necesidades y a medida que la persona mantiene relaciones **en niveles superiores dejan de ser necesarios los mecanismos jurídicos** de garantías para el cumplimiento de las obligaciones.

PROBLEMA

Las relaciones humanas son desarrolladas en niveles del Derecho Positivo y no de Natural.

SOLUCIÓN

Educación y fomento de valores para asegurar el cambio individual de la persona y garantizar el cumplimiento de obligaciones.

SERVICIO, PRODUCTO Y SATISFACTOR

El **Servicio** del otorgamiento de **Fianzas** es considerado como el mejor mecanismo de garantía por su **proceso de suscripción** y por su **carácter accesorio**, ya que fomenta el cumplimiento de las obligaciones. En el proyecto del **Seguro de Caución** sólo se estima generar el **monto de recursos suficientes** para financiar daños y perjuicios.

PROBLEMA

Confusión entre los servicios, productos y satisfactores de garantías para el cumplimiento.

SOLUCIÓN

Innovación en diversas formas de implementar garantías alrededor de la fianza y creación de marco regulatorio adecuado.

INSTITUCIONES

Actualmente existen **diversos participantes** jurídicos que otorgan las garantías. La imagen de algunas instituciones no es la mejor apreciada por su efectividad en el servicio, **por limitantes regulatorias y por las motivaciones de sus accionistas**. Las Instituciones de Fianzas requieren un fortalecimiento jurídico, operativo y tecnológico para recuperar su papel como empresas serias, profesionales y especializadas.

PROBLEMA

Las instituciones de garantías se encuentran divididas y debilitadas en su imagen por factores internos y externos.

SOLUCIÓN

Creación de una sola "Institución de Garantías" o "Sociedades de Servicios de Afianzamiento" fortalecida.

PRECIO

Existen diversos factores que influyen en la fijación de los precios de las garantías. El **libre mercado** ha permitido el cobro de primas **debajo de estándares técnicos mínimos** y el **pago de comisiones poco proporcionales**. Mediante el establecimiento de cobros adecuados, la **transparencia de tarifas** y regulación específica en esta materia se evitarán riesgos en el sector.

PROBLEMA

Existe poca transparencia en el cobro de los precios de las garantías.

SOLUCIÓN

Transparencia en precios y equidad en el cobro derechos para lograr la sana competencia.

DISTRIBUCIÓN

La demanda del servicio de afianzamiento es solicitada por el beneficiario, debe ser **atendida** y no **promovida**. Existen diferentes formas de atenderla a fin de **evitar conflictos de intereses**. Es importante que los beneficiarios impongan criterios estandarizados de selección de instituciones para aceptar las garantías.

PROBLEMA

Conflictos de intereses y desproporción entre el valor agregado y las remuneraciones.

SOLUCIÓN

Transformación de la operación de los intermediarios actuales.

OPERACIÓN

La **operación** se verá fortalecida al constituir y tener acceso a nuevas **bases de datos comunes** completas y especializadas, al formar **centros operativos o patios transaccionales** independientes a cualquier institución y al promover el proceso puro de suscripción como diferenciador en cada institución.

PROBLEMA

Emisión de fianzas sin la calidad ni profundidad de suscripción requerida.

SOLUCIÓN

Creación un centro o patio transaccional común y bases de datos unidas que fomenten solidariamente la eficiencia.

SERVICIO AL CLIENTE

La **eficacia** del servicio al cliente **se refleja** directamente en las **reclamaciones**. En caso de que se presenten, es importante que exista la **conciliación entre las partes** con el sabio y justo discernimiento de su procedencia, asignando las responsabilidades que generaron el incumplimiento en función de la **accesoriedad** de la fianza.

PROBLEMA

Existen vicios jurídicos y comerciales que dificultan el pago de las reclamaciones.

SOLUCIÓN

Estudio de los casos en base a consideraciones del Derecho Natural con textos precisos y vigencias cerradas.

PARTE PRIMERA PRESENTACIÓN GENERAL

METODOLOGÍA: EL ENFOQUE SISTÉMICO

I.- EL ENFOQUE SISTÉMICO Y SUS HERRAMIENTAS PARA LA GESTIÓN DE LAS EMPRESAS

En la actualidad, el proceso de toma de decisiones en las compañías se ha convertido en todo un reto debido a los continuos cambios a los que están expuestas las empresas en el mundo globalizado.

Ante esta realidad, se vuelve imperativo sentar las bases de las decisiones organizacionales en un pensamiento que abarque dinamismo, adaptación al cambio y participación de todas las áreas que conforman a la organización.

Durante los últimos tiempos ha habido grandes aportes sobre nuevas filosofías de gestión empresarial: Cuadro de Mando Integral, Justo a Tiempo, Reingeniería de Procesos, Teoría de las Restricciones, son quizá las más conocidas. Pero ¿En realidad son verdaderamente nuevas? ¿Son tan diferentes entre sí? Tras algunos años de la aplicación de la Teoría General de Sistemas, escuchamos expresiones tales como "ecosistema", "sistema informático", "sistema eléctrico" entre otras. También muchos sostienen que "toda empresa es un sistema".

Si bien cada día es más aceptado el hecho de que las empresas son sistemas, en la gran mayoría de los casos, las estructuras empresariales parecen sustentarse sobre bases opuestas a tal afirmación ya que las políticas de funcionamiento, la toma de decisiones de todo tipo y nivel jerárquico y las medidas de evaluación de recursos están basadas en otra forma de pensamiento diferente al Sistémico: el Pensamiento Cartesiano.

Al utilizar esta clase de pensamiento, partimos de la suposición de que el máximo rendimiento del sistema se obtiene cuando todos sus recursos funcionan al máximo. Esto significa que la mejora global de un sistema es igual a la suma de las mejoras locales y que lo importante son las características individuales de cada elemento del sistema y no cómo están interactuando.¹

Un ejercicio muy utilizado para entender el concepto de Pensamiento Cartesiano se muestra a continuación. Es muy recomendable que se realice para que sus efectos queden plenamente demostrados.

Imaginemos un juego donde participan dos jugadores y un juez. Cada uno debe tener una tarjeta azul y una roja ocultas y no pueden hablar entre ellos. Cada vez que el juez dice "Ahora", ambos deben de mostrar simultáneamente una de las dos tarjetas.

Las reglas para ganar los puntos se muestran a continuación y deben ser conocidas por los jugadores. El juego consiste en acumular la mayor cantidad de puntos durante 15 repeticiones.

¹ HURTADO, Margarita. ¿Empresa, Pensamiento Cartesiano o Sistémico?, 2006.

Color		Puntaje	
Jugador 1	Jugador 2	Jugador 1	Jugador 2
Azul	Azul	1	1
Azul	Rojo	6	0
Rojo	Rojo	4	4
Rojo	Azul	0	6

Figura 1. Ejercicio de formas de Pensamiento. Tabla de puntuaciones para el juego.

Los resultados que obtuvimos al realizar el ejercicio se muestran en la siguiente figura:

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	Total
Jugador 1	A	A	A	A	A	A	R	A	A	A	A	A	A	A	A	-
Jugador 2	A	A	A	R	A	A	A	A	R	A	A	A	A	A	A	-
Puntos J1	1	1	1	6	1	1	0	1	6	1	1	1	1	1	1	24
Puntos J2	1	1	1	0	1	1	6	1	0	1	1	1	1	1	1	18
Máximo J1	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	60
Máximo J2	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	60

Figura 2. Ejercicio de formas de Pensamiento. Resultados del juego.

Evidentemente la estrategia que siguieron los jugadores estuvo basada en el Pensamiento Cartesiano ya que ambos buscaron la forma de ganar la mayor cantidad de puntos individualmente. En la parte inferior de la figura 2 se muestra el máximo de puntos que los jugadores habrían podido ganar en caso de que hubieran utilizado el Pensamiento Sistémico. (Rojo-Rojo)

Este simple ejercicio nos demuestra la forma de actuar de la mayoría de las empresas, en donde cada una de las partes que la forman busca individualmente y aisladamente sus resultados.

En cambio, el **Pensamiento Sistémico** afirma que el máximo rendimiento de un sistema no se consigue mediante el máximo rendimiento individual de cada uno de los recursos, sino que sólo unos pocos deberán funcionar al máximo para obtener todo lo esperable del sistema. Para el Pensamiento Sistémico la mejora global de un sistema no es igual a la suma de sus mejoras locales y las características individuales de cada elemento del sistema son importantes, pero son más importantes las interacciones entre ellos.

El **Pensamiento Sistémico** es integrador, tanto en el análisis de las situaciones como en las conclusiones que nacen a partir del mismo. Consecuencia de ello es que propone soluciones en las cuales se deben de considerar diversos elementos y relaciones que conforman la estructura de lo que se define como "sistema", así como también de todo aquello que conforma el entorno del sistema definido.

Así, el Enfoque Sistémico aplicado al estudio de las estructuras empresariales plantea:

- a) Una **visión integral** que ayuda a **analizar la empresa de manera total** permitiendo identificar y comprender con mayor claridad y profundidad los problemas organizacionales, sus múltiples causas y consecuencias;
- b) Ayuda a **plantear procesos de cambio de manera integral** - a nivel humano, de recursos y procesos - para tener un crecimiento y desarrollo sostenibles de la institución en términos viables en el tiempo.

Es evidente que nuestras organizaciones son sistemas. De la misma forma son visibles y fructíferos los logros obtenidos en otras disciplinas que han aplicado este Pensamiento. ¿Por qué entonces las empresas no logran dirigir conforme al Pensamiento Sistémico? La respuesta de ello probablemente esté en que las organizaciones están formadas por personas y para lograr el cambio de pensamiento en una organización es indispensable **cambiar el pensamiento de las personas que la integran.**

Existen numerosas metodologías de gestión empresarial que están basadas en el Pensamiento Sistémico y que pretenden conseguir que las organizaciones funcionen de acuerdo a este nuevo paradigma.

Cada una de ellas aporta herramientas para facilitar el cambio de pensamiento necesario en la empresa. Sonaría lógico entonces, utilizar estas herramientas del Enfoque Sistémico para poder analizar a las instituciones de garantía - en este estudio las ahora afianzadoras - de forma que podamos encontrar su problemática y recomendar soluciones que les coadyuven a mejorar su gestión.

II.- LA METODOLOGÍA DEL ENFOQUE SISTÉMICO PARA EL ANÁLISIS DE LAS INSTITUCIONES DE GARANTÍAS

Los Procesos de Pensamiento son un conjunto de herramientas - aportadas por la metodología de Teoría de Restricciones del Pensamiento Sistémico - las cuales que facilitan el análisis y la búsqueda de soluciones sistémicas para situaciones problemáticas.²

Los Procesos de Pensamiento fueron desarrollados por el Avraham Y. Goldratt Institute (AGI) y se basan en la construcción de esquemas tipo **árboles lógicos**, que son fundamentalmente diagramas **causa-efecto**. Para la construcción de los esquemas se parte de los síntomas de los problemas observados, utilizándose un razonamiento de causa-efecto para deducir las causas de fondo.

² NOREEN, Eric. *La Teoría de las limitaciones y sus consecuencias para la contabilidad de gestión*. Madrid, Ediciones Díaz de Santos, 1997, p.141.

Posteriormente se utilizan otros árboles lógicos para identificar y definir las soluciones. Desde un punto de vista teórico, los procesos de Razonamiento resultan ser un extraordinario, completo y coherente para la solución lógica de problemas.

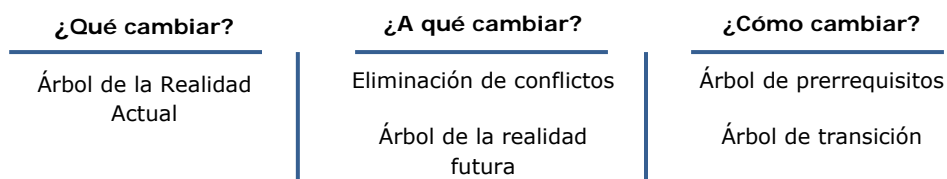


Figura 3. Los Roles de los Procesos de Razonamiento.

Fuente: NOREEN, Eric. La Teoría de las limitaciones y sus consecuencias para la contabilidad de gestión, 1997, p. 142.

¿Qué cambiar?

Teoría de Restricciones afirma que una **Restricción** es aquella que le impide a un sistema alcanzar un mejor desempeño en relación a su meta.³ Por lo tanto el primer paso para analizar la estructura empresarial de forma Sistémica consiste en identificar cuáles son las restricciones del mismo.

Probablemente este punto es la más difícil de realizar ya que normalmente llamamos restricción a los síntomas de no usar correctamente nuestro sistema y no a las restricciones en sí mismas. Las organizaciones de hoy en día, consideran que tienen varias restricciones: falta de gente, falta de máquinas, falta de materiales, falta de dinero, falta de espacio, políticas macroeconómicas, ausentismo, exceso de stocks, etc.

Sin embargo las restricciones no son lo mismo que recursos escasos. Es imposible tener una cantidad infinita de recursos. Teoría de Restricciones identifica básicamente dos tipos de restricciones:

- **Políticas:** Reglas formales o informales **erróneas** que impiden al sistema alcanzar un mejor desempeño en relación a su meta. En el caso específico del Sector Afianzador, algunos ejemplos de restricciones políticas muy conocidas podrían ser:
 - “El intermediario es necesario y justifica su comisión, pues pone en contacto al solicitante con la Institución”.
 - “La garantía de recuperación puede ser sustituida si se demuestra la existencia de un capital contable positivo como prueba de acreditada solvencia del fiado”.
 - “La capacidad de solicitar fianzas está en función de la multiplicación de las línea de afianzamiento estimadas a las que se hace merecedor un fiado por el número de instituciones afianzadoras del mercado y no por el valor individual de los bienes del solicitante”.
 - “La distribución de fianzas en los canales se lleva a cabo como si éstas fueran productos”.

³ DEBERNARDO, Héctor. ¿Qué es la Teoría de restricciones? Cimatic S.R.L., 2001.

- **Físicas:** Escasez de materias primas, una máquina muy cargada, gente con una habilidad determinada, el mercado, por mencionar algunas. Solamente existen restricciones físicas cuando ya han sido eliminadas las restricciones políticas.

En la mayoría de las organizaciones, las restricciones que imperan son las Políticas y como consecuencia de la existencia de las mismas no se puede obtener el máximo provecho de los escasos recursos de la empresa. El hecho de que existan restricciones políticas es favorecedor ya que al lograr identificarlas y eliminarlas se puede aumentar notablemente la rentabilidad del sistema sin inversiones importantes de dinero.

Para encontrar lo que debemos cambiar - identificar uno o más problemas de fondo - en el sistema se utiliza el **Árbol de la Realidad Actual**. Para construirlo, es necesario realizar una lista de **Efectos Indeseables** (EI) que se desearían eliminar de forma que se puedan ir deduciendo las causas principales que los están provocando. El primer paso hacia la solución, es el opuesto al problema de fondo identificado. Por ejemplo: Si el problema de fondo consiste en la existencia de intermediarios en servicios de demanda el opuesto podría ser que la operación directa en el sistema afianzador se realice sin intermediarios.

Al realizar el Árbol de la Realidad Actual es fundamental explicitar todas las interdependencias que existen en un sistema para descubrir cómo impactan las decisiones de un área o departamento sobre las otras áreas o departamentos.

¿A qué cambiar?

Una vez que se conocen las restricciones, se vuelve indispensable decidir cómo utilizarlas para obtener de ellas el máximo provecho y de la misma forma obligar al resto de los recursos a funcionar al ritmo que marcan las restricciones. Por tal motivo, se le debe exigir a los recursos que actúen de la forma necesaria para facilitar que las restricciones puedan ser explotadas. Para lograrlo se utilizan la **Eliminación de Conflictos** y el **Árbol de la Realidad Futura**.

Goldratt afirma que **“cada vez que se afronta un problema de fondo, resulta que dicho problema ya era bien conocido a nivel intuitivo (aunque no necesariamente bien verbalizado) y ya se habían implantado soluciones en un intento de resolver dicho problema”**.⁴ Por lo tanto, si una solución fácil no ha sido implantada, probablemente se debe a la existencia de algún conflicto que bloquea su implantación. La Eliminación de Conflictos se utiliza para extraer los supuestos subyacentes que hacen aparecer al objetivo imposible de alcanzar.

Señalemos algunos de los problemas del Sector Afianzador que son ampliamente conocidos por quienes lo integran: *“Procedimientos anacrónicos que no permiten que quienes licitan, contratan y rescinden los contratos puedan hacer efectivas las garantías, un marco regulatorio parcial hacia las operaciones electrónicas siendo urgente impedir las falsificaciones de las fianzas, textos establecidos a caprichos de los beneficiarios que no permiten la homologación de coberturas ni la liberación oportuna de las responsabilidades cumplidas, procedimientos de cancelación complejos y poco efectivos en la recuperación de las garantías que nos aportan nuestros fiados.”*⁵ Y a pesar de ellos, es sabido que las instituciones afianzadoras **han hecho esfuerzos** por

⁴ GOLDRATT, Eliyahu M. La meta: un proceso de Mejora Continua. México, Editorial Castillo, 1992.

⁵ MURGUIA POZZI, Enrique. Cambio de mesa directiva AFIANZA, 2010.

combatirlos **sin obtener los resultados esperados**. Con el uso de esta herramienta se visualizará el método para resolver conflictos que impiden la **substitución de las Fianzas** sin ser necesario iniciar iniciativas legales que sugieran otras figuras posiblemente equivalentes sin tener la seguridad que con ellas se resuelva el problema por ser similares.

Mediante la Eliminación de Conflictos se pueden identificar las **Inyecciones** – soluciones – que cambien la realidad actual de forma que el conflicto desaparezca. Tal y como acaba de ser mencionado, la inyección es un cambio que, una vez implantado, cambiará el entorno de tal manera que los supuestos de la Eliminación de Conflictos dejarán de tener validez.

El Árbol de la Realidad Futura se utiliza para verificar qué inyección eliminará los Efectos Indeseables originales sin crear más problemas. Este árbol se construye de abajo hacia arriba comenzando por la Inyección. Si la Inyección es efectiva, producirá un entorno en el que los Efectos Indeseables desaparecerán y habrán sido reemplazados por sus opuestos, los Efectos Deseables (ED). Una parte importante del proceso de construcción del Árbol de la Realidad Futura es la búsqueda de nuevos Efectos Indeseables que podrían resultar de las Inyecciones.

Si cumplimos con los dos pasos anteriores, idealmente se obtendría el máximo provecho del sistema por lo tanto el siguiente paso consiste en cómo debemos hacerlo.

¿Cómo cambiar?

El Árbol de la Realidad Futura proporciona cierta seguridad de que con la implantación de las Inyecciones, se lograrán los efectos deseados. Sin embargo, se deben de identificar los obstáculos para la implementación de las soluciones mediante el **Árbol de Prerrequisitos**. Posteriormente se debe elaborar el **Árbol de Transición** cuyo objetivo es mostrar un plan detallado para superar los obstáculos.

Tal y como lo podemos observar en la figura 4, el Árbol de Prerrequisitos comienza con las inyecciones deseadas en la parte superior. Todos los obstáculos imaginables para la implantación deben incluirse en el árbol. Cada obstáculo da lugar a un objetivo intermedio, que debe ser suficiente para superar dicho obstáculo.

Asimismo, el árbol de Transición proporciona las acciones que deben realizarse para lograr los objetivos finales. El plan de implantación en el Árbol de Transición, proporciona una segura red de relaciones porque comprende una secuencia de pequeños pasos con controles directos en la realidad a lo largo del camino. Si la realidad no se desarrolla como estaba previsto, el proceso puede detenerse y el plan modificarse.

La forma en que se expuso la metodología puede resultar un poco engañosa, puesto que parece implicar que cada problema debe ser analizado utilizando todos y cada uno de los Procesos: desde el Árbol de la Realidad Actual al Árbol de Transición. El Avraham Y. Goldratt Institute recomienda el uso de elementos individuales para tratar con problemas específicos como una forma sistemática de examinar todas las actividades de los procesos que una empresa desempeña y su correlación y forma de interacción.

PARTE SEGUNDA

LAS ETAPAS FUNCIONALES DE LA CADENA DE VALOR EN LAS INSTITUCIONES DE GARANTIAS

Capítulo Primero

LA NECESIDAD

I.- ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

La persona tiene en su esencia una **dignidad** especial sobre cualquier ser creado, posee capacidades superiores tanto de **inteligencia** que busca con sentido común la verdad como de **voluntad** que con el ejercicio de su libertad elige entre diferentes bienes el mejor.

Es un ser esencialmente **sociable** que se desarrolla y crece en comunidad a través de una constante convivencia humana que, de acuerdo al Derecho Natural, debería darse en armonía con pleno **respeto a los derechos** de terceros **cumpliendo** fielmente con **las obligaciones** naturales de la convivencia y las libremente asumidas.

La convivencia social tiene como finalidad el **Bien Común** que permite a cada miembro realizar en libertad responsabilidad y armonía su perfección.⁶

En las civilizaciones supuestamente más desarrolladas del mundo occidental, se generan constantes interrelaciones económicas basadas en las llamadas **fuerzas del mercado** que regulan - además de los precios y contraprestaciones de los bienes y servicios - los compromisos asumidos y generados por la oferta y demanda de satisfactores, mismos que por lo menos en teoría el Estado de Derecho cobija y vela para la bienestar de las personas.

En este entorno de equilibrio entre la dignidad y la convivencia de las personas, existe una carencia o **necesidad de confianza y seguridad**, para que los actos y acuerdos que dan pie a los derechos y obligaciones, sean veraces, efectivos y lleguen a ser cumplidos.

I.I.- CONCEPTO DE NECESIDAD

La **necesidad** es la *"Carencia de las cosas que son menester, para la conservación de la vida."*⁷, es el *"Objeto, servicio o recurso que es necesario para la supervivencia, bienestar o confort de una persona, del que es difícil sustraerse"*.⁸

*"La seguridad en su sentido más general es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad..."*⁹

Aplicando los conceptos antes mencionados a la **Necesidad de Seguridad y Confianza**, podemos mencionar que ésta implica una carencia de certidumbre en el cumplimiento de una obligación de la que es difícil sustraerse, generando un

⁶ Declaración de Principios de la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex) Asamblea Nacional Extraordinaria, 1982.

⁷ Diccionario de lengua Española. Real Academia Española, Madrid, 1996.

⁸ Diccionario de Marketing. Cultural S.A., 1999.

⁹ MURGUÍA POZZI, Juan. Función Social de la Fianza, Revista Mexicana de Fianzas, 1987, p. 255.

desequilibrio entre la certeza del cumplimiento de tal responsabilidad y la incertidumbre o duda de su ejecución; y que en el caso de no satisfacerse tal compromiso puede producir una **pérdida patrimonial, un daño o un perjuicio** al beneficiario o acreedor.

Las necesidades no se crean, existen. Lo que se crea o fomenta es la forma de satisfacerla con actitudes personales, servicios o productos. Existen muchos tipos de necesidades: básicas y fisiológicas para sobrevivir; de **seguridad** para tener confianza en las relaciones humanas; de afecto y de pertenencia en la convivencia social; de reconocimiento en la autoestima personal; del desarrollo del conocimiento y de la voluntad que elevan la dignidad de la persona.

Maslow, como especialista de este tema, describe los niveles de las necesidades dentro de una pirámide triangular que consta de cinco niveles: los cuatro básicos pueden ser clasificados como necesidades de "déficit" y al nivel más elevado o superior se le considera como necesidad de "autorrealización" o necesidad de "ser".

La **Necesidad de la Seguridad** para el ser humano es tan importante que en la famosa Pirámide de Necesidades, Maslow la ubica en el segundo nivel después de las necesidades básicas o fisiológicas.¹⁰

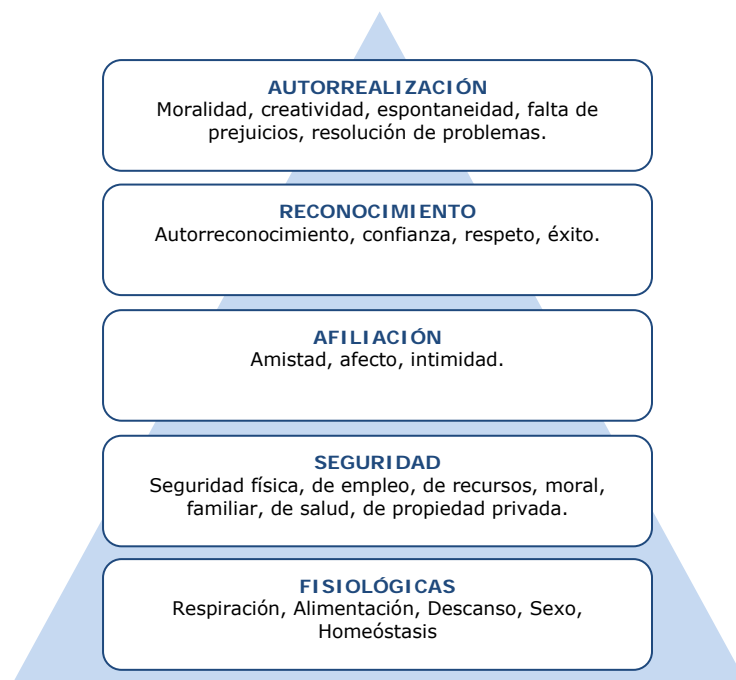


Figura 6. Pirámide de Maslow.

La necesidad de seguridad implica sentirse seguro y protegido, y surge cuando las fisiológicas se mantienen compensadas o satisfechas. Una de las tesis de Maslow es que solo cuando se han satisfecho las necesidades básicas o de déficit podemos satisfacer las necesidades de mayor nivel.

¹⁰ MASLOW, Abraham H. Motivación y personalidad. Nueva York, Harper and Row, 1970.

En esta investigación se plantea que a medida de que la persona se encuentra en posición de mantener relaciones en un nivel superior del "Ser" más que del "Tener" muchas de las necesidades de seguridad que dependen de la voluntad de cumplir con las obligaciones de las personas en materia familiar y económica, se dan por satisfechas al actuar **ética y moralmente**; pero cuando no se tiene tal crecimiento, se requerirán **mecanismos**, servicios, productos o satisfactores de apoyo, para intimidar al cumplimiento de obligaciones o bien para resarcir daños y perjuicios patrimoniales generados por su falta de realización.

II.- PROBLEMÁTICA

El **incumplimiento** de las obligaciones y deberes (inherentes a los derechos de las personas) es una triste realidad, que provoca la necesidad de obtener seguridad en las relaciones cotidianas y económicas. Esta problemática ha sido parcialmente satisfecha con: la utilización de los instrumentos del Estado de Derecho fundados en la normatividad del Derecho Positivo, los mecanismos de garantías administrados por las sociedades mercantiles, y las acciones valientes de defensa de los Derechos Humanos fundamentales a veces afectados por las propias autoridades del Estado Mexicano.

Una expresión que confirma esta triste realidad de incumplimientos con los deberes inherentes a los derechos, la realiza José Saramago al recibir el premio Nobel de Literatura en 1998 - el día en que se cumplieron 50 años de la firma de la Declaración de los Derechos Humanos - quien expresaba: ¹¹

*"...este medio siglo no parece que los gobiernos hayan hecho por los derechos humanos todo aquello a lo que moralmente estaban obligados. Las injusticias se multiplican, las desigualdades se agravan, la ignorancia crece, la miseria se expande, la misma esquizofrénica humanidad capaz de enviar instrumentos a un planeta para estudiar la composición de sus rocas, asiste indiferente a la muerte de millones de personas a causa del hambre se llega más fácilmente a Marte que a nuestro propio semejante. Alguien no está cumpliendo con su deber, no lo están cumpliendo los gobiernos porque no pueden o porque no quieren o porque no se los permiten aquellos que efectivamente gobiernan al mundo, las multinacionales y plurinacionales cuyo poder... ha reducido a casi nada lo que todavía quedaba del ideal.... Pero tampoco estamos cumpliendo con nuestro deber lo ciudadanos que somos. Pensemos que **ninguno de los Derechos Humanos podría subsistir sin la simetría de los deberes que le corresponden**....Tomemos entonces nosotros ciudadanos comunes la palabra **con la misma vehemencia con la que reivindicamos los derechos, reivindicuemos el deber de nuestros deberes** tal vez así el mundo pueda ser un poco mejor ..."*

Estos mismos incumplimientos se revelan en los registros de reclamaciones recibidas en las Instituciones de Fianzas y de la cartera vencida de las Instituciones de Crédito durante los últimos 5 años señalados a continuación:

	2005	2006	2007	2008	2009
Reclamaciones / Responsabilidades	1.395%	1.234%	1.168%	0.872%	0.787%

Figura 7. Reclamaciones recibidas y contingentes sobre las responsabilidades en vigor de instituciones de fianzas.
Fuente: Estadísticas de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México A.C.

¹¹ SARAMAGO, José. Brindis de Entrega del Premio Nobel. Estocolmo, 11 de Diciembre de 1998.

Crédito Vigente de la Banca Comercial al Sector Privado No Financiero

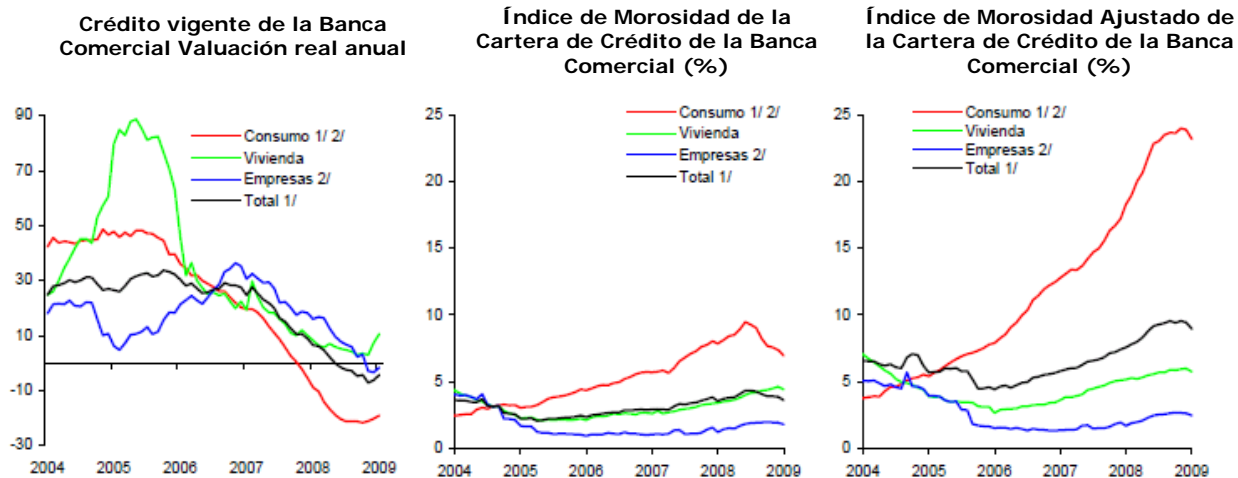


Figura 8. Crédito vigente de la Banca Comercial al Sector Privado No Financiero.

Fuente. Banco de México y Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

1. Las cifras a partir de marzo de 2008 incluyen el monto de la cartera de crédito al consumo de las Sofomes E.R. subsidiarias de la banca comercial.
2. A partir de febrero de 2009, los datos se ven afectados por la reclasificación de créditos a PyMES de la cartera de crédito al consumo a la cartera comercial.
3. El índice de Morosidad (IMOR) se define como la cartera vencida entre la cartera total.
4. EL índice de Morosidad ajustado (IMORA) se define como la cartera vencida más castigos acumulados en los últimos 12 meses entre cartera total más castigos acumulados en los últimos 12 meses.

Las causas que detonan esta carencia o necesidad en materia del cumplimiento de las obligaciones asumidas pueden tener muchos orígenes, pero todos están centrados en:

a) La falta de principios, valores y virtudes:

- Intereses oscuros y cuestionables en la celebración de contratos y pedidos mediante los cuales se asumen compromisos inviables. (Contratos de obras o suministros celebrados entre partes relacionadas en donde claramente existen conflictos de intereses motivados por ambiciones económicas, más que por una capacidad técnica).
- Ambición e ignorancia de la parte obligada por pensar de que tiene la capacidad de cumplir algo fuera de su experiencia y posibilidades. (Obras y pedidos no proporcionales a la experiencia, capacidad técnica y financiera del solicitante).
- Actos voluntarios provocados por actitudes dolosas egoístas, ambiciosas, cómodas, envidiosas, que generan distorsiones en los vínculos personales, poco alineados a la esencia del ser humano y alejados de una recta conciencia (Desvío de anticipos recibidos a otros fines, abandono de concesiones recibidas, fuga de personas que gozan de libertad bajo fianza, delitos patrimoniales en materia de fidelidad laboral, etc.).
- La descomposición personal de los integrantes de un engranaje económico y político que genera la crisis de todo un país o de un sistema que no puede ser prevista, así como la quiebra, (fraudulenta o circunstancial) de empresas.

b) La **superficialidad** con la que se toman decisiones cotidianas:

- La falta de previsión y la omisión de trasladar el riesgo a instituciones aseguradoras, derivado de actos de la naturaleza y circunstancias ajenas a la voluntad de los hombres. (Fenómenos naturales como terremotos, inundaciones, incendios, conflictos laborales que impiden la realización o ejecución de la obligación asumida).
- La negligencia, impericia e inexperiencia culposa, pero no dolosa que no previno tiempos, insumos, precios, volúmenes, entre otros factores al asumir compromisos y que a su vez se encuentran vinculados a actos que dependen de otra obligación que se encuentra fuera de su control. (Ausencia o retrasos en financiamiento, problemas en la generación de efectivo, falta o dilación en los suministros de insumos).

Los resultados de la falta del cumplimiento de los compromisos asumidos provocan una ruptura **del equilibrio de las relaciones humanas** de orden:

- a) Subjetivos: que dañan los sentimientos más profundos de las personas. (Por ejemplo, la mentira).
- b) Objetivos: traduciéndose en daños y perjuicios patrimoniales de trascendencia individual. (Por ejemplo, la falta de pago de la renta de una propiedad).
- c) De orden social. (Por ejemplo, el desvío de anticipos provenientes del erario para la construcción de una carretera).
- d) Consecuenciales. (Por ejemplo deudores incumplidos de la banca que provocaron el rescate bancario financiado por recursos fiscales de futuras generaciones de mexicanos).

De acuerdo a la metodología utilizada por los Procesos de Pensamiento, expresamos la problemática anterior mediante un Árbol de la Realidad Actual, representado en la figura 9, sobre el que podemos observar los Efectos Indeseables (EI) del Sistema, derivados de la Necesidad de Seguridad y Confianza:

- a) Los propios **incumplimientos** causados por actos libres y voluntarios derivados de acciones u omisiones **de personas**.
- b) La **pérdida patrimonial** y los **daños y perjuicios** que no se recuperan de ninguna otra fuente y deben de ser financiados.
- c) La **desconfianza** total en **cualquier relación** llevada a cabo entre las personas de una sociedad.

En la actualidad el Estado ha logrado solucionar de alguna manera estos Efectos Indeseables creando diversas regulaciones del Derecho Positivo mediante las cuales ha otorgado autorizaciones a diversas instituciones especializadas del sistema financiero para utilizar algunos mecanismos prácticos de garantías a fin de **atender las necesidades existentes y garantizar el cumplimiento** de las obligaciones. Pero la implementación de estas medidas únicamente es parcial ya que para eliminar todos los Efectos Indeseables (EI) del Sistema es necesario eliminar las causas desde la raíz.

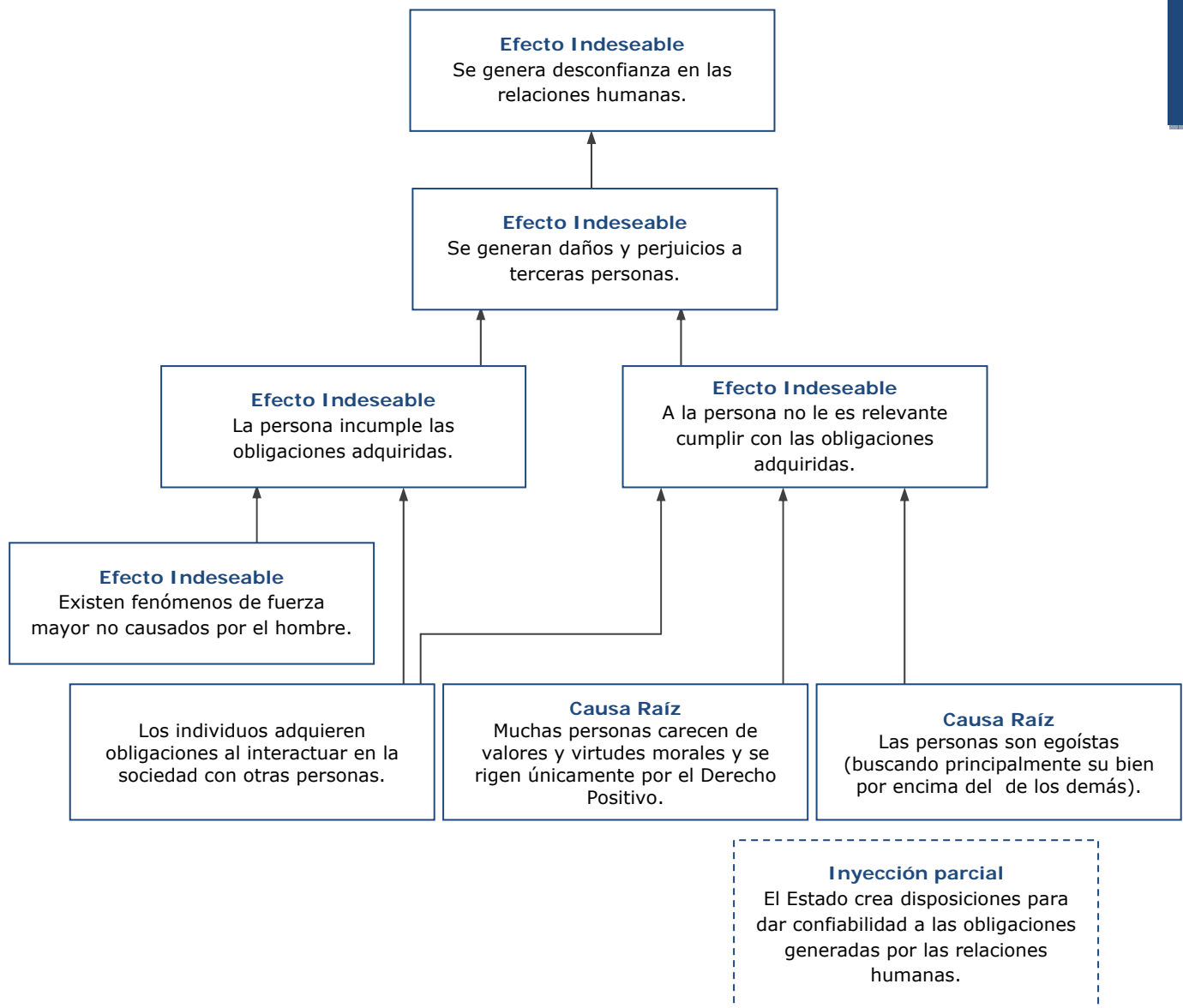


Figura 9. Árbol de la Realidad Actual de la Necesidad de Seguridad y Confianza en México.

III.- HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y SOLUCIONES

Para comprender mejor las hipótesis a presentar en esta sección y su justificación, se mencionarán los niveles de relación humana que el Licenciado Francisco Villalón Ezquerro, investigador de la Escuela Libre de Derecho, manifiesta para entender el grado de avance o retroceso en la convivencia social:¹²

Nivel Utópico

Relación basada en principios vinculados al modelo de la máxima exigencia del Amor como fundamento de la mejor convivencia armónica: perdonar setenta veces siete, poner la otra mejilla a quien agrade, amar al enemigo, dar la vida por amor, entre

¹² VILLALÓN EZQUERRO, Francisco. Ponencia en Secretaría de Gobernación, 16 de Agosto de 2006.

otros. Bajo este nivel se manifiesta una relación humana verdadera, confiable y creíble en donde el respeto y la solidaridad con el ser humano **eliminan la necesidad de tener otro tipo de seguridad**. Desgraciadamente este paradigma siendo posible, es un tanto y cuanto utópico para generalizarlo en la convivencia social del mundo moderno.

Nivel de Valores y Virtudes

Este eslabón de las relaciones humanas se manifiesta en una convivencia basada en un desarrollo de virtudes significativas, viables y elogiadas. Es visible cuando los principios de solidaridad superan a los de la justicia conmutativa y distributiva; cuando la dignidad de la persona con quien se convive se sobrepone sobre cualquiera de sus debilidades y cuando se comparten los bienes con los más débiles por principios de caridad o de humanidad.

En muchos momentos de la historia - a nivel de convivencia social, económica y política - la relación humana basada en los más elevados valores y virtudes morales ha prevalecido por encima del Derecho Natural sin llegar a la perfección de una relación probablemente utópica.

Bajo este estrado de compromiso, **la palabra otorgada y comprometida es honrada** no sólo por la persona que la otorga sino por su familia y sus descendientes. En este caso las **garantías** descansan en la confianza en el ser humano honrado, virtuoso y con auténticos valores. La **necesidad** de tener una seguridad y confianza está basada y centrada en la recta voluntad del ser humano sin requerir de algún otro tipo de apoyo.

Como ejemplo de este nivel, encontramos las relaciones que hubo en el pasado entre algunos participantes del mercado de reafianzadoras y reaseguradoras, en donde la "Ubérrima Buena Fe" era la norma que regía las relaciones comerciales y profesionales en esta materia.

Nivel del Derecho Natural

Corresponde al cumplimiento de las **normas no escritas** que son lógicas e inherentes del ser humano con sentido común y que deberían de constituir el "**piso mínimo**" de **principios éticos**, estableciendo las bases para regir el cumplimiento de las obligaciones asumidas entre las personas.

En esta posición encontramos una convivencia humana que podría expresarse con afirmaciones como: "El Respeto al Derecho Ajeno es la Paz" y "No hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti". La necesidad de tener seguridad es manifestada claramente en este nivel ya que la combinación de la libertad propia de la persona - no condicionada con valores y virtudes morales como sucede en los eslabones antes comentados - y de su concupiscencia y tendencia al menor esfuerzo y a las ambiciones desmedidas e intereses egoístas, generan incumplimientos en las obligaciones asumidas.

Nivel del Derecho Positivo

A pesar de que en teoría con la existencia de un Estado de Derecho a través de las normas jurídicas se pretende generar una supuesta convivencia justa y armónica, en la mayoría de los casos se puede afirmar que una relación social basada en el Derecho

Positivo genera un descenso de calidad en el grado de confiabilidad en la convivencia del ser humano.

Lo anterior se debe a que el cumplimiento de las obligaciones tiene **sus límites y fronteras en la redacción, tipificación e interpretación de las normas jurídicas** contenidas en las leyes, de tal forma que si con una interpretación de la norma jurídica se sostiene un incumplimiento, queda aceptado como válido y legal.

Esta posición puede generar inseguridad y desconfianza en las relaciones humanas pues las autoridades llegan a emitir sentencias basadas en elogiadas defensas legales – basadas muchas veces en los argumentos que con astucia y malicia presentan ciertos abogados que dominan las lagunas de las disposiciones legales – aún y cuando son injustas éticamente hablando. Lo anteriormente planteado motiva a que en esta investigación aun y cuando se proponen modificaciones jurídicas, se buscará generar planteamientos de mayor nivel que el fundado en el Derecho Positivo sin eliminarlo ni ignorarlo.

No obstante es también importante señalar que en este nivel del Derecho Positivo y de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le corresponde al Estado ser el tutor además de las garantías individuales, de todas las demandas de esta Necesidad de Seguridad y ser el rector del desarrollo nacional para que éste sea integral y sustentable. Asimismo tiene la obligación de planear conducir, coordinar y orientar la dinámica económica nacional regulando y fomentando las actividades que demande el interés general fortaleciendo la regulación financiera y cuidando su correcta aplicación para ayudar a satisfacer la necesidad de confianza y seguridad.¹³

La fianza de empresa a pesar de estar situada en este nivel, es un *instrumento que permite y fomenta la realización de valores indispensables para la convivencia social como son: el sentido de la responsabilidad que se fomenta al exigir la afianzadora de sus fiados, el cumplimiento adecuado de las obligaciones afianzadas, so pena de proceder en su contra y en contra de sus obligados; la confianza y solidaridad de unos con otros que se da desde el momento en el que el fiador compromete su patrimonio por un tercero, el fiado, a quien respalda frente al acreedor; y particularmente la seguridad que la fianza hace posible.*¹⁴

Nivel de la Fuerza

Se refiere a las relaciones humanas fundadas en la Ley del más Fuerte que mediante la intimidación de terror y de comportamiento violento - que llega incluso a privar de los bienes e incluso de la vida de las personas, se logra el cumplimiento de las obligaciones a su favor. Este nivel muestra que las relaciones son inhumanas y criticables, por lo que la necesidad de seguridad y confiabilidad desgraciadamente es muy necesaria, a fin de evitar comprometerse con los individuos que utilizan la "fuerza" como forma de vida, pero entre ellos no tan necesaria, ya que hacen valer su ley con sus armas.

Esta investigación si bien reconocerá y abordará una realidad ubicada en el nivel del Derecho Positivo, presentará propuestas centradas en el **desarrollo de la persona** buscando el nivel de los Valores y las Virtudes para que la verdadera solución a la

¹³ Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴ MURGUÍA POZZI, Juan. Función Social de la Fianza, Revista Mexicana de Fianzas, 1987, p. 255.

necesidad de seguridad y confianza manejen nuevamente conceptos basados en la “Ubérrima buena Fe” en todos los participantes en las relaciones humanas.

Entendiendo los niveles antes señalados, el siguiente paso propuesto por el Pensamiento Sistémico en este capítulo consistiría en tratar de encontrar las Inyecciones para cambiar esta problemática, por lo tanto se plantean las siguientes hipótesis:

H.1 Al educar a las personas desde los primeros años de la infancia en los valores cívicos y virtudes trascendentes se reconocerá el respeto a los derechos de terceros, el cumplimiento de las obligaciones y los mexicanos se convertirán en “Caballeros de Honor, de Palabra y de una sola pieza”.

Para atender la necesidad de seguridad en los vínculos o convivencia de la sociedad se requiere de un **cambio profundo de las personas en forma individual y un paradigma diferente** en la forma de ver la justicia **en las relaciones sociales**. Si bien se prevé que éste es un gran reto a largo plazo, no solo les corresponderá a las futuras generaciones, sino a las actuales, comenzando por un cambio cultural y de valores individuales. De esta forma la necesidad de seguridad será satisfecha con la “Palabra de Honor” por encima de la Fianza como “La Reina de las Garantías”.

Es interesante analizar como muy cerca de nuestras concentraciones urbanas en algunas comunidades y **pueblos indígenas**, a los cuales no han llegado con contundencia los estímulos del sistema de la civilización occidental, no conciben bajo ninguna lógica, la existencia de que una persona otorgue su palabra y no la llegue a cumplir, ya que de acuerdo a **sus usos, costumbres** y al **sabio y sano paradigma** en el que se desenvuelven, no puede existir esta necesidad ya que la persona es confiable por naturaleza.

Se ha detectado que cuando existe en el individuo obligado **un marco de valores y virtudes**, únicamente será necesaria la atención de la necesidad de resarcir los daños y perjuicios generados por fenómenos de fuerza mayor para cuya solución se establecerían estructuras de transferencias de riesgos naturales y sencillas a través de fondos mutuales, matemáticamente calculados.

Mediante una **educación sólida** en valores naturales inherentes a la dignidad de la persona, en un desarrollo de las virtudes superiores y mediante la **promoción y fomento** de una cultura de usos, costumbres y prácticas enfocadas al **respeto al derecho de los demás y a la honra** en materia del **cumplimiento de las obligaciones**, se llegará a satisfacer esta necesidad y se generará nuevamente mayor confianza en las relaciones humanas.

Como **soluciones específicas** a esta hipótesis se propone lo siguiente:

- En materia legal, una **Reforma a la Ley General de Educación** (Especificada en el apartado de reformas jurídicas propuestas) a los **programas de estudios**:
 - Del nivel de primaria y secundaria para que se incluya durante cada uno de los años de educación obligatoria, un capítulo en las asignaturas de Civismo, relativo a las consecuencias sociales de una convivencia solidaria dentro de una comunidad en equilibrio, en donde cada una de las personas asuma sus derechos y cumpla sus obligaciones.

- A nivel de **Educación Superior** con el respeto a la autonomía de cada universidad o centro de estudios públicos o privados, se sugiere que los participantes en los servicios de garantía, promuevan, aplaudan y motiven a cada escuela o facultad para que se organicen debates, seminarios, conferencias y mesas redondas. Es elogiado el coloquio que la Universidad Nacional Autónoma de México organizó durante la última semana del mes de Agosto del 2010, en donde en un ambiente multidisciplinario y plural se enfatizó la inminente necesidad de transmitir los valores a una sociedad enferma (Consumismo generador de la nueva heráldica, individualismo y falta de compromiso social, destrucción de la naturaleza y sus efectos en el ecosistema, cultura de la muerte y desatención de los más débiles, etc.). En esta reunión participaron especialistas de las principales religiones, se analizaron los valores en base a las principales corrientes filosóficas de los últimos siglos, se difundieron las raíces de las culturas autóctonas y se reflexionó acerca de las civilizaciones clásicas.

Como segundo esfuerzo se propone **difundir la cultura del cumplimiento** no solo en ámbitos educativos, de forma que ésta pueda ser promovida en toda las esferas de la sociedad.

- A nivel iniciativa privada, se propone que en las **campañas** organizadas por el **Consejo Nacional de la Publicidad** e incluso por las principales **televisoras y radiodifusoras**, se incluya por lo menos una vez al año una campaña con cobertura nacional que motive al desarrollo de una cultura del cumplimiento.
- En cualquier manifestación cultural el rescate de los valores, usos y costumbres basados en el respeto a la "Palabra de Honor empeñada". Por ejemplo, incluir en el **Museo Interactivo de Economía (MIDE)** una película donde se muestren las consecuencias de un incumplimiento.
- Siendo el Estado Mexicano Laico pero en cumplimiento del artículo 3º de la Ley de **Asociaciones Religiosas** y Culto Público, se sugiere solicitar a la Secretaría de Gobernación que ejerza su autoridad sobre todas las asociaciones registradas, en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros, para que en el absoluto respeto a cada una de sus creencias plurales, espiritualidad y carismas específicos, **fomenten entre sus feligreses seguidores y agremiados**:
 - Los valores y en su caso las virtudes, en forma directa.
 - El fortalecimiento de las instituciones básicas de convivencia como lo es la Familia, que es el mejor lugar de formación de personas dignas y confiables.
- Fomentar el cambio individual hacia el cumplimiento realizado por las **Asociaciones de la Sociedad Civil** interesadas en vivir en una mejor sociedad, e incluso con una mejor interrelación comercial y profesional:
 - Las asociaciones y sociedades plurales relacionadas al fomento de la persona humana y de sus familias. (Red Familia, Cáritas, Unión Nacional de Padres de Familia, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, etc.)
 - Las asociaciones o gremios a los que pertenecen las instituciones del Sistema Financiero. (AFIANZA, AMIS, AMB, AMIF, Cámaras, etc.)

H.2 Al ubicar y reconocer cada uno de los niveles en los que se encuentra cada persona que asume una obligación – considerando al individuo como único e irrepetible – se podrá asignar el grado de la necesidad de confianza que requiere cada una.

El considerar a las **personas** como **seres únicos e irrepetibles** a los que no se les puede encasillar genéricamente en la misma clasificación de su grado de confiabilidad, se traducirá en **analizarlos con diferentes niveles** de necesidad y por ello serán sujetos de que se les evalúe en forma individual, según sus valores, principios y grado de cumplimiento de sus compromisos.

Un ejemplo de esta medida ya fue implementado por la Secretaría de la Función Pública al publicar el pasado 28 de Mayo de 2009 un decreto ¹⁵ por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en el cual se reconoce que existen contratistas y proveedores con antigüedad y antecedentes elogiados en materia de cumplimiento de obligaciones y de honra de sus compromisos que **disminuyen la carencia o incluso la necesidad** de contar con garantías accesorias.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Artículo 48. ...

I a II. ...

“Para los efectos de este artículo, los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades, fijarán las bases, forma y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse, considerando los antecedentes de cumplimiento de los Contratistas/Proveedores en los contratos/pedidos celebrados con las dependencias y entidades, a efecto de determinar montos menores para éstos, de acuerdo a los lineamientos que al efecto emita la Secretaría de la Función Pública. En los casos señalados en las fracciones..., el servidor público que deba firmar el contrato/ pedido, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar al contratista/proveedor, de presentar la garantía de cumplimiento del contrato/pedido respectivo. Las personas representantes de la sociedad civil que intervengan como testigos en los procedimientos de contratación, estarán exceptuados de otorgar garantía de cumplimiento del contrato correspondiente...”.

A partir de estas hipótesis, se construyó el Árbol de la Realidad Futura mostrado en la figura 10. Tal como se puede observar del mismo, al aplicar estas inyecciones – soluciones – a la problemática se eliminarían la mayor parte de los Efectos Indeseados del Sistema (EI).

IV.- REFORMAS JURÍDICAS PROPUESTAS

Ley General de Educación

- Se propone que en su Artículo 7º fracción XII se adicione y se incluya como un fin específico el fomento de los valores que busquen el cumplimiento de obligaciones y deberes. A continuación se plantea la siguiente redacción:

¹⁵ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y del Código Penal Federal. Secretaría de la Función Pública, Diario Oficial de la Federación, 28 de Mayo de 2009.

Artículo 7o.- La educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios tendrá, además de los fines establecidos en el segundo párrafo del artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los siguientes:

...
XII.- Fomentar actitudes HONRADAS Y RESPONSABLES, QUE PROPICIEN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES Y OBLIGACIONES, solidarias y positivas hacia el trabajo, el ahorro y el bienestar general.

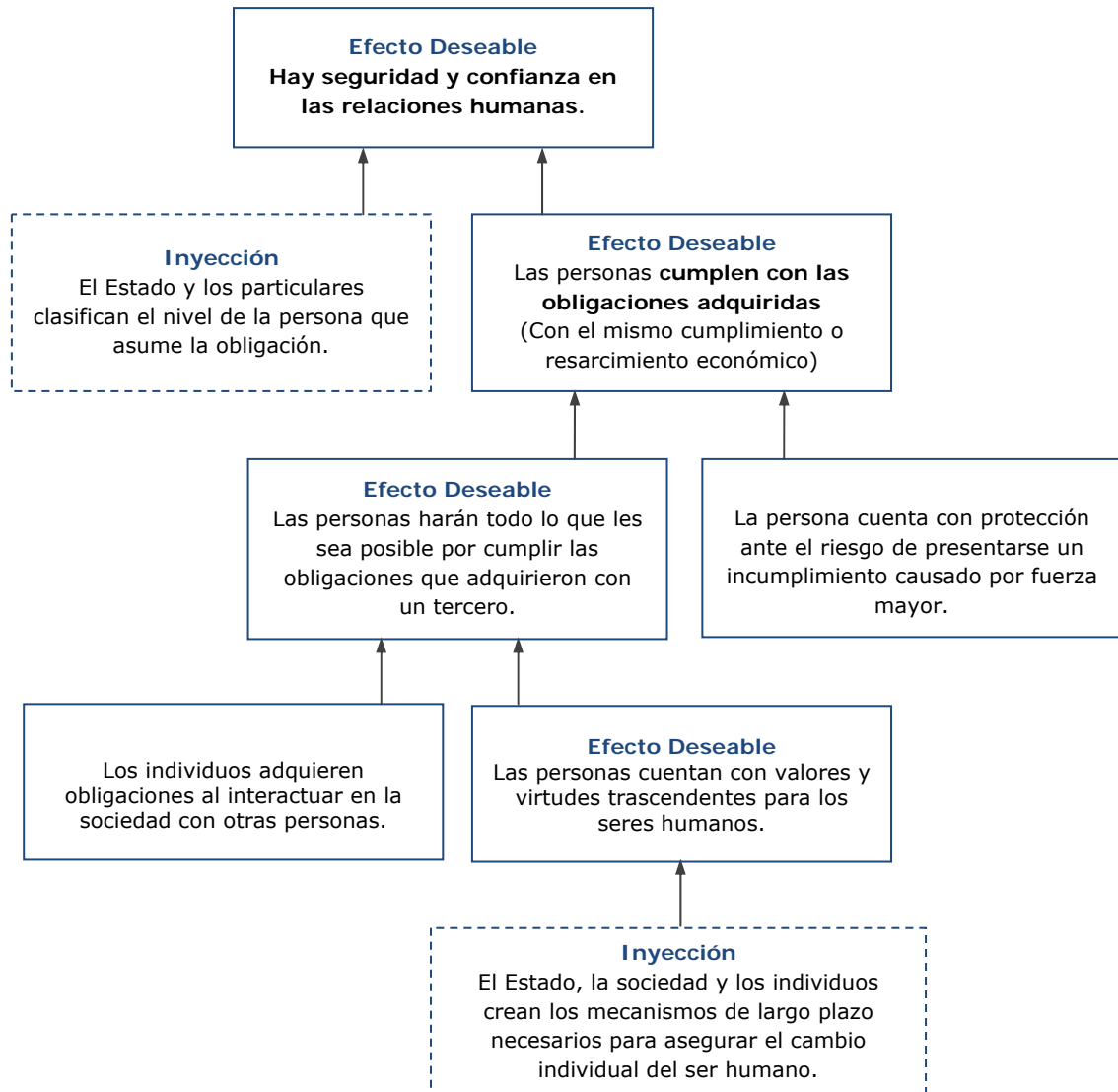


Figura 10. Árbol de la Realidad Futura de la Necesidad de Seguridad y Confianza en México.

V.- CONCLUSIONES

El ser humano es **único e irrepetible** y proyecta en sus actos individuales y colectivos **diferentes niveles o grados de cumplimiento** de las obligaciones que asume en función a sus principios y a su marco axiológico individual, situación que debe de ser considerada por los participantes en el tema de garantías.

La satisfacción de la **necesidad de seguridad y confiabilidad** se logrará a través del **cambio interior de conciencia**, más que por la eficacia de las instituciones, leyes y mecanismos del Derecho Positivo. La base fundamental para este cambio en los individuos es la **educación** de los seres humanos.

Independientemente de las acciones que pueda realizar el Estado en esta materia, es necesario que se comience el cambio dentro la células más pequeñas de la sociedad buscando el fomento de estos valores y virtudes en las propias **familias**; la difusión de las consecuencias de la "honra de nuestra palabra" en los **centros empresariales y laborales** y la comunicación formal y profesional de este tema en los **círculos sociales y religiosos**.

El más profundo y **verdadero indicador** de que estamos desarrollando una confianza en las relaciones humanas en un nivel ético y de valores, es que **la persona cumpla y honre sus compromisos** con la garantía de la dignidad y la credibilidad que la sociedad le debe conferir a la "**palabra otorgada**". Si la educación, la motivación social y el esfuerzo personal logran cambiar este paradigma, habremos crecido como una sociedad más humana, justa y libre.

PARTE SEGUNDA
LAS ETAPAS FUNCIONALES DE LA CADENA DE VALOR EN LAS INSTITUCIONES DE
GARANTIAS

Capítulo Segundo
SERVICIOS, PRODUCTOS Y SATISFACTORES

I.- ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

Ante la necesidad existente de contar con seguridad y confianza en los diferentes momentos de convivencia social, es necesario tener como contraparte obligada a una "Persona Honorable" cuya palabra sea la manifestación de su "Ubérrima Buena Fe" de forma que no se requiriera algún otro tipo de garantía.

No obstante en la actualidad todavía existe un gran reto por generalizar este tipo de nobles compromisos personales, de donde surgen otros satisfactores de garantías para atender: el volumen actual de obligaciones asumidas, la naturaleza y complejidad de las mismas, su extraterritorialidad, los efectos de las debilidades antropológicas de la naturaleza humana, entre otros.

Estos satisfactores o mecanismos de solución a las necesidades se encuentran enmarcados en la búsqueda del bien común *que no es simplemente el bienestar de la mayoría ni la simple suma de bienes individuales, sino el conjunto organizado, garantizado y permanente de condiciones de orden moral cultural, jurídico, político y económico que permite a cada persona alcanzar su perfección personal en el mejor logro de sus fines temporales y trascendentes.*¹⁶

Dentro de los mismos se encuentra **la Fianza**, el instrumento de garantía más antiguo de la humanidad¹⁷, que surgió como una obligación accesoria que asume una persona (Fiador) de responder ante un tercero (Beneficiario) por el incumplimiento del obligado principal (Fiado). Este instrumento de garantía personal **evolucionó** de ser un mecanismo **civil a mercantil** cuando adquirió la característica de ser oneroso, quedó plasmado en una póliza y fue operado por instituciones especializadas.

En este capítulo se presentarán conceptos y características generales sobre las obligaciones surgidas de los actos humanos y los mecanismos de garantía aplicables a las mismas resaltando las razones por las cuales la **Fianza** de Empresa (Mercantil), genera las **mejores condiciones** para **promover y garantizar la convivencia social** y el **perfeccionamiento** de las personas.

I.I.- OBLIGACIONES DERIVADAS DE ACTOS JURÍDICOS SUJETOS A SER GARANTIZADOS

Para profundizar en este tema, se describirán diversos tipos de **actos y compromisos humanos**, válidos y legales, realizados libre y voluntariamente, en donde existen capacidades legales por las partes comprometidas, efectuados con un

¹⁶ Declaración de Principios de la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex) Asamblea Nacional Extraordinaria, 1982.

¹⁷ El libro de la Sabiduría de Salomón (330 a. C.) se manifiestan una serie de referencias a la figura del fiador y de la fianza manifestando experiencias de incumplimientos, abusos y efectos.

objetivo o bien determinado y que al realizarse (habiendo sujetos, relación jurídica y objeto) producen **los derechos y las obligaciones** que son garantizadas con los satisfactores.

Como se acaba de citar anteriormente, estas obligaciones nacen del acto, hecho, contrato, convenio, acuerdo o sentencia. Pueden ser modificadas, transferidas o extinguidas por la voluntad, por el transcurso del tiempo, por la muerte de alguna de las partes. Se pueden enlistar enunciativa pero no limitativamente, como a continuación se presentan, mediante una clasificación elaborada para este estudio sistémico que las ayudará a empatar o coordinar con algún satisfactor o mecanismo de garantía:

1. **Obligaciones de hacer** (Vinculados a la **voluntad de la persona**)

- Obligaciones derivadas de contratos de obra, suministros, arrendamientos y servicios (públicos y privados).
- Obligaciones de regresar a trabajar al país en caso de haber tenido apoyos gubernamentales en estudios profesionales.
- Obligaciones de entrega de bienes en forma oportuna.
- Obligaciones de concluir con las obligaciones de un mandato.
- Obligaciones derivadas de permisos y concesiones.
- Cumplimiento responsable, honesto y eficaz de profesionistas (Notarios, Corredores, Agentes aduanales etc.).
- Obligaciones de fidelidad laboral, conyugal y afectiva.
- Obligaciones de acatar sentencias judiciales hacia determinada acción.

2. **Obligaciones de no hacer** (Vinculadas a los **valores personales**)

- Obligaciones de no salir del país a personas sujetas a un proceso penal.
- Cumplimiento de no revelar información confidencial.
- Obligaciones de no trabajar en empresas de un giro determinado.
- Cumplimiento de no explotar patentes o inventos.
- Obligaciones de no cometer delitos patrimoniales (Robo, Fraude, Abuso de confianza, Peculado) en contra del patrimonio de una tercero.
- Obligaciones de acatar sentencias judiciales de no hacer determinada acción.

3. **Obligaciones de pagar** (Vinculadas a la **generación de efectivo**)

- Obligaciones de pagar un bien adquirido.
- Obligaciones de pagar por el arrendamiento, uso y disfrute de un bien.
- Obligaciones de pagos convenidos de impuestos en parcialidades.
- Obligaciones de pagos de origen judicial (Pensión alimenticia, pago de de daños y perjuicios, etc.).
- Obligaciones de pagar un crédito a instituciones o al gran público inversionista.
- Obligaciones de pago después de cumplida una condición (Exportación de bienes).
- Obligaciones de acatar sentencias de pago en materia de inconformidades fiscales y administrativas.

4. **Obligaciones de administrar** (Vinculadas a la **honorabilidad y seriedad Institucional**)

- Obligaciones fiduciarias y de mandatos.
- Obligaciones por las responsabilidades de albaceas y administración de herencias y legados.
- Obligaciones derivadas de administración de fondos.
- Obligaciones de administrar eficazmente boletaje de aviones, billetes de lotería, equipos electrónicos, timbres, etc.
- Obligaciones de administrar bienes muebles e inmuebles.

5. **Obligaciones de entregar** (Vinculadas a la **voluntad y al cumplimiento de obligaciones anteriores o condicionales**)

- Obligaciones de entrega de premios en casos de sorteos y rifas.
- Obligaciones de entrega de bienes muebles e inmuebles y/o documentación al concluirse una condición o efectuarse un pago.
- Entrega de personas al concluir alguna pena o pacto especial.
- Obligaciones de acatar sentencias judiciales de entregar determinado bien mueble o inmueble.
- Obligaciones de entregar la reposición de bienes o reparaciones por vicios o mala calidad en suministros y obras.
- Entrega o liberación de contragarantías entregadas en contratos de fianza, de créditos, de arrendamiento, entre otras.

I.II.- MECANISMOS DE GARANTÍA BÁSICOS

Para poder hacer frente a estas obligaciones, las instituciones especializadas que ofertan garantías proponen el uso de **servicios, productos y satisfactores** en general.

Estos mecanismos en lo particular podrían enumerarse de forma simplificada de la siguiente manera:

- **Fianzas:** Como ya se señaló, es un contrato a través del cual un Fiador se obliga a cumplir ante el Beneficiario de una obligación principal las obligaciones contraídas por el Fiado o Deudor en caso de que éste no lo llegara a efectuar. Es más clara, sencilla y profunda la concepción del Licenciado Luis Ruiz Rueda cuando la conceptúa como la *obligación accesoria que contrae el fiador para garantizar el pago de la deuda ajena*.¹⁸

Para que el Fiador particular o una Institución de Fianzas asuman tal obligación a favor del Beneficiario, se realiza un proceso de suscripción que implica:

- Analizar la obligación principal para evaluar su viabilidad per sé.
- Analizar la solvencia moral, así como la experiencia y capacidad técnica y financiera del fiado, solicitante u obligado principal para cumplir con la obligación.

¹⁸ RUIZ RUEDA, Luis. La fianza de empresa. México, Estudios Jurídicos, 1985, p. 46.

- Solicitar contragarantías que comprometen al fiado al cumplimiento de la obligación, pues lo intimidan ya que no desea poner en riesgo el patrimonio aportado.

Su régimen legal se basa en disposiciones contenidas en el Código Civil Federal, en el Código de Comercio y en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF). En el caso de un incumplimiento la institución de fianzas dictamina la procedencia de la reclamación con la profundidad y justicia de estar decidiendo sobre una obligación accesoria a la principal, que pudo ser incumplida por causas no atribuibles al fiado.

- **Fideicomisos:** Son contratos atípicos mediante los cuales una persona, llamada Fideicomitente, transmite bienes o derechos - presentes o futuros - de su propiedad a una institución llamada Fiduciaria, para que ésta administre garantice, invierta o transmita los bienes o derechos en beneficio de un tercero, llamado Fideicomisario.

Diversas son las instituciones que tienen posibilidad de operar los fideicomisos pero en materia de garantías básicamente se circunscriben a Instituciones de Crédito y de Fianzas. Básicamente se encuentran reguladas por Reglas a las que deberán sujetarse las Instituciones de Banca Múltiple; Casas de Bolsa; Instituciones de Seguros; Instituciones de Fianzas y Sociedades Financieras de Objeto Limitado, en las operaciones de Fideicomisos.¹⁹

- **Cartas de crédito** o crédito documentario: Son instrumentos de pago, mediante el cual una Institución de Crédito (Emisor) actuando por solicitud de un cliente (Ordenante) garantiza y efectúa la entrega de dinero a un tercero (Beneficiario) contra la confirmación de que se satisfizo alguna: condición, entrega de documentos o recepción de bienes exigidos. (Por ejemplo, el pago al proveedor en el momento de la recepción de mercancía en el mercado de la exportación de productos).

También las llamadas Cartas de Crédito **Standby** garantizan el cumplimiento de la obligación sólo en el caso de que el obligado principal no lo hiciera pagando una cantidad determinada y acordada entre las partes.

En el proceso de suscripción de ambas, la Institución de Crédito que las emite recibe previamente los recursos del ordenante o bien existe una línea de crédito disponible para este fin. Se encuentran reguladas en la práctica con las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios - UCP 600 de la ICC (International Chamber of Commerce).²⁰

- **Contratos de Seguros:** Definidos en el Artículo 1º de la Ley del Contrato de Seguro como aquellos en los que *"...la empresa aseguradora se obliga mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato"*.

Están regulados básicamente por la Ley Sobre el Contrato de Seguro (LCS) y por Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGISMS). Estas instituciones y sociedades son las que ofrecen estos productos.

¹⁹ Publicadas en la Circular 1/2005. Banco de México, Diario Oficial de la Federación, 2005.

²⁰ Conocida popularmente en la Industria como "la Brochure 600".

La materia esencial de los seguros son los riesgos puros, pero poco a poco se han ido incorporando la cobertura de riesgos derivados de la convivencia social en los que no interviene la voluntad dolosa de las personas sino provienen de riesgos por incumplimientos no voluntarios cuyos efectos económicos son financiados a través de la aportación individual de todos los participantes.

Entre ejemplos de estos seguros podemos enunciar:

- Seguro de Garantías Financieras.
- Seguros de Crédito.
- Seguros de Crédito a la vivienda.
- Algunos seguros de Responsabilidad Civil como la profesional.
- En caso de ser aprobada la iniciativa de ley²¹, podría estar incluidos en estos ejemplos el Seguro de Caucción concebido con una garantía de incumplimientos involuntarios y no como un sustituto de la fianza.

Se podrían utilizar estos productos para aquellas necesidades en donde el objetivo es el **financiamiento** de daños y perjuicios y/o resarcimiento patrimonial y **no así el fomento del cumplimiento** de las obligaciones.

Abundando sobre la iniciativa de ley que se presenta en México, en la que se prevé el surgimiento del producto de Seguro de Caucción - en adición a la Fianza - para cubrir al beneficiario sobre los efectos del incumplimiento cuando éste es generado por causas no imputables al asegurado, se efectúan dos reflexiones:

- El nombre no es afortunado pues el concepto de "caucción" que significa *"Precaución, prevención, fianza o protección. Garantía que presta una persona u otra en su lugar para asegurar el cumplimiento de una obligación actual o eventual."*²² podría ser mejor expresado como el "Seguro de incumplimientos involuntarios", caso que sí completaría la oferta de mecanismos de garantías a la sociedad.
 - La segunda reflexión parte de que el nombre podría llevar a confusiones pues por ejemplo, en España la Fianza y el Seguro de Caucción son prácticamente sinónimos. Carlos Hoyos, especialista en esta materia lo define como *"el ramo del seguro que comprende los contratos por los que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, frente a un tercero, a pagar al asegurado una cantidad, dentro de los límites pactados, a título de indemnización o penalidad, que deberá serle reembolsado por el tomador del seguro."*²³ Pero en la realidad mexicana su significado es diferente, por lo tanto, no sería recomendable confundir con conceptos.
- **Prendas de efectivo o de bienes:** De acuerdo el Artículo 2856° del Código Civil Federal son *"derechos reales constituidos sobre un bien mueble enajenable*

²¹ Anteproyecto: Decreto por el que se expide la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. Secretaría de Hacienda, 2010.

²² *Ibíd.*, p. 15.

²³ HOYOS ELIZALDE, Carlos. Comentarios en Torno a la Fianza de Empresa. Artículo con motivo del centenario de la regulación de la Fianza en México, 1995, p. 39.

para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago" entregados o depositados formalmente en Instituciones del Sistema Financiero, o bien entre particulares. A pesar de que la prenda no otorga a quien la posee la posibilidad de venderla, puesto que la prenda solo traslada la posesión y no el dominio del bien pignorado - sí asegura al acreedor el cumplimiento y satisfacción de una obligación mediante un poder especial que se le confiere sobre el bien afectado en garantía.

- **Hipotecas, gravámenes o derechos preferentes:** Según al Artículo 2893° del mismo Código Civil Federal "*es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecido por la ley*". Esta garantía se puede establecer sobre bienes inmuebles, plantas industriales, títulos de crédito, cuentas de inversiones o cuentas de depósitos bancarios entre otros, efectuados por autoridades, particulares o instituciones.
- **Productos derivados:** Estructurados e instrumentados por intermediarios e instituciones participantes en el mercado de valores y de derivados quienes para otorgar cierta certidumbre a las transacciones, garantizan las oscilaciones en los precios de: productos, materias primas, cotizaciones de algún instrumento bursátil, tipos de cambio de alguna moneda, etc. Ejemplos de estos mecanismos son las opciones y los futuros. Participan en este mecanismo técnicas sofisticadas de estudio de variables históricas y futuras, así como un marco jurídico o régimen legal basado en legislación nacional e internacional.
- **Caución Bursátil:** La caución bursátil es una prenda de valores, por la cual quien necesita recursos deposita en caución en el Mercado de Valores, títulos públicos o privados de su propiedad inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (Acciones, Certificados, Bonos) obteniendo a cambio un beneficio generalmente relacionado a la obtención de un crédito. Intervienen las Instituciones del Mercado de Valores, garantizando la operación y constituyéndose en depositarios de los títulos, objeto del negocio. Estas cauciones prescinden de procedimientos judiciales de ejecución para ahorrar tiempos y obtener la rapidez que el mercado de valores demanda.
- Cumplimiento de obligaciones por **convenios arbitrales** celebrados ante una autoridad judicial que por ser acuerdos voluntarios realizados por personas con ejercicio pleno de su libertad y capacidad legal son válidos y se obligan o comprometen con condiciones especiales sobre las que se confiere una obligación recíproca. La garantía se logra por el grado de efectividad del acuerdo al haber una autoridad judicial de testigo y de respaldo jurídico en el acto celebrado.
- Cumplimiento de obligaciones por **acuerdo de voluntades** en donde interviene un fedatario público que es similar al convenio arbitral pero celebrado ante un notario o un corredor público. Al igual que en un convenio arbitral la garantía se logra por el grado de efectividad jurídica del acuerdo al haber en este caso una fedatario público de testigo y de respaldo en el acto celebrado.
- Garantías emanadas de las disposiciones del Derecho Positivo contenidas dentro de la **Constitución** de los Estados Unidos Mexicanos y en las demás leyes emanadas de la misma con sus especificaciones y sanciones correspondientes.

Las leyes, las sentencias, las instituciones del estado garantizan el cumplimiento de las obligaciones a través de diferentes instancias, llegando en su caso incluso a utilizarse la fuerza pública.

- Acuerdos, convenios o contratos entre personas, garantizados por la **palabra y voluntad** de los participantes. La garantía se fundamenta en el **compromiso moral** que confiere a personas confiables, su palabra otorgada. El día en que este satisfactor substituya a todos los demás estaremos en un escenario de una convivencia social libre, justa y trascendente.
- **Otras obligaciones** personales o jurídicas como por ejemplo: garantías definidas en acuerdos de voluntades plasmados en convenios o contratos específicos con procedimientos pre acordados entre las partes, Títulos de Crédito como Cheques, Endosos de acciones o facturas en garantía, Acales, Fidores , Obligaciones Solidarias, Reservas de dominio, Embargos, Avalúos y Peritajes, Certificaciones, etc.

Otra clasificación de estos mecanismos de garantías bajo un enfoque por tipo de operación se muestra a continuación:

Garantías básicas	Garantías de pagos	Garantías personales	Productos Masivos	Satisfactores legales
Fianza	Cartas de Crédito para comercio internacional.	Garantía del Gobierno en colocación de deuda privada o pública.	Seguros de Crédito	Garantía de autenticidad de documentos, testimonios o actos jurídicos con otorgamiento de la Fe pública.
Hipoteca / Prenda			Seguros de Garantías Financieras	
Fideicomiso	Cheques fondeados y cobrados al generarse el cumplimiento.	Garantía del Fidor	Seguros de Responsabilidad Civil (Daños y perjuicios por actividades profesionales).	Garantías técnicas expedidas por especialistas
Caución Bursátil		Firma de Aval		Garantías de calidad expedidas por proveedores, constructores, fabricantes o prestadores de servicios.
Contrafianza		Obligado Solidario		Productos derivados del mercado de valores.
Afectación en Garantía		Compromisos verbales de personas honorables de "ubérrima buena fe".		Derechos Humanos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
Carta de crédito Stand By				

Figura 11. Clasificación de los diferentes tipos de garantías utilizadas en la actualidad.

Históricamente se han implementado **soluciones generales** para atender **obligaciones diferentes** ya que en materia de garantías no es lo mismo un **Satisfactor legal** que reconoce desde la existencia de garantías constitucionales hasta

los acuerdos de voluntades en un contrato privado entre particulares confiables; que un **Servicio institucional** de garantías como lo es la fianza o los fideicomisos otorgados por instituciones especializadas en garantías cuyo principal beneficio es la motivación para favorecer el cumplimiento de las obligaciones y en donde la institución atiende la demanda del servicio con especialistas que viendo a los ojos al solicitante deciden la emisión del mismo; que un **Producto masivo** que busca reunir al mayor número de participantes para que promoviendo el producto con un volumen suficiente de aportantes se puedan resarcir daños y perjuicios, por estar basado en las leyes de los grandes números como son los Seguros de Crédito o similares; a una **operación financiera** de garantía de pago o una **firma o expresión de la voluntad** personal.²⁴

Para poder realizar el estudio de esta oferta de satisfactores, servicios, productos y operaciones financieras proporcionados por instituciones especializadas debemos profundizar un poco más al respecto:

1. El Servicio institucional de garantías a diferencia del Producto masivo es una actividad que tiene las siguientes características y premisas:

- Es atendido y definido por la Institución. **No se promueve, se atiende.** Se basa en **comprender la obligación** sujeta a ser garantizada y sugerir adecuaciones al convenio o contrato que la hagan viable y posible.
- Implica conocer la **experiencia técnica y capacidad probada** que tiene el solicitante en cumplir y referencias de de las personas de quienes depende el cumplimiento.
- Debe tener la seguridad de la **solvencia financiera y capacidad de pago** del solicitante u obligado solidario.
- Se basa en detectar **riesgos exógenos** que pueden afectar el cumplimiento por causas:
 - De la naturaleza.
 - Vinculadas a la dependencia del cumplimiento (fabricación y suministro o prestación de servicios) de terceras personas.
 - De financiamiento.
- Conocimiento de las ciencias humanistas - Psicología, Sociología, Filosofía, Historia - que permitan **identificar la moralidad** en la conducta de los obligados y propiciar fomentar el cumplimiento.
- Está fundamentado bajo la base de desarrollar un servicio que de por resultado **el cumplimiento de las obligaciones**, y en caso de que no se honren, tener garantizados los **recursos financieros** para afrontar las pérdidas directas y/o los daños y perjuicios aplicables mientras se obtiene la recuperación de las mismas.

La **Fianza** es el **servicio institucional por excelencia** y es considerada como la **“Reina de las Garantías”**.

Cabe mencionar que no se debe de confundir la riqueza esencial de la Fianza de Empresa con la realidad no afortunada de la misma en los últimos años, donde por

²⁴ MCDANIEL, Carl. Marketing, México, Thompson, 2004, p. 296, 344.

errores en políticas comerciales, por conflictos de intereses en los participantes tanto de áreas comerciales como de áreas jurídicas, por ambiciones excesivas de los participantes, por lagunas en las leyes procesales y por el débil ejercicio de los órganos del gobierno corporativo entre otras causas, provocaron la distorsión de su eficaz operación llegando al extremo de no aceptar esta garantía en muchas operaciones.

La **riqueza de la Fianza de Empresa** se sintetiza en dos de sus características antes brevemente mencionadas y que ahora se resaltan:

- a) Su **proceso de suscripción** que a través de un análisis completo, minucioso y especializado de la obligación sujeta a ser garantizada; del conocimiento de la capacidad técnica del solicitante; de una investigación de sus referencias y antecedentes morales; y de la afectación de una solvencia financiera suficiente y comprometida aunada a la aportación de otras contragarantías reales, genera una motivación al cumplimiento al estilo de una "vacuna preventiva" aplicable a la mayor parte de las causas que podrían derivar en incumplimientos.
 - b) Su carácter de **obligación accesoria** manifestado en que en el caso de una reclamación por incumplimiento, la institución no paga ni debe pagar a primer requerimiento sino que debe actuar con la sensibilidad de un sabio y justo árbitro emitiendo un dictamen basado tanto en los elementos objetivos acordados en el contrato, convenio, pedido, acuerdo, etc. como en las motivaciones de las personas que participaron. De tal forma de que si hubo un incumplimiento real, se procede a hacer frente a la reclamación parcial o total sin que medien argumentos jurídicos que bien podrían utilizarse para evitar o disminuir el importe pagado.
2. El **Producto masivo** en el mercado de garantías es un artículo intangible que pudiera ser un seguro de crédito o ramos específicos de las fianzas (Por ejemplo, la mayoría de las fianzas de fidelidad).
- Es parametrizado no requiere un conocimiento persona a persona.
 - En su aspecto técnico busca contar con los recursos suficientes para afrontar los daños y perjuicios que se deben de pagar al ocurrir un incumplimiento en función de la experiencia medida de una forma matemática y estadística.
 - Su suscripción puede o no estar basada en contragarantías.
 - Si bien la institución lo asume, se puede promover por intermediarios profesionales y autorizados por las autoridades.
 - Cubre incumplimientos con una serie de restricciones que lo hacen viable, pero no tan atractivo como el servicio de afianzamiento.
3. El **Satisfactor legal** es proporcionado indirectamente en el marco jurídico emanado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las leyes que de ella se derivan, marco bajo el que se protegen y tutelan los derechos y deberes derivados de cualquier acto de los ciudadanos. La garantía del cumplimiento de alguna obligación proviene de la aplicación de las disposiciones legales tipificadas con claridad, y en caso de conflicto o de necesitar su interpretación se tendría que recurrir al apoyo del poder judicial, de los tribunales competentes e incluso a los organismos independientes de derechos humanos nacionales e internacionales cuando la violación a las garantías sea por parte de la autoridad.

I.III.- CUALIDADES QUE DEBEN DE REUNIR LOS SERVICIOS, PRODUCTOS Y SATISFACTORES

Los **mecanismos de garantías** para poder realizar adecuadamente su cometido requieren:

- **Conocimiento profundo del solicitante** en cuanto a sus principios axiológicos, valores, antecedentes y sus motivaciones personales enfocadas al cumplimiento de obligaciones.
- **Intimidación** psicológica a terceros para lograr inhibir el incumplimiento de derechos y obligaciones.
- Obtención - vía el pago de primas - de los **recursos suficientes** para afrontar:
 - El pago de penas para resarcir los daños y perjuicios ante un tercero.
 - Cubrir daños directos y consecuenciales al presentarse incumplimientos por causas ajenas a la voluntad.
 - El pago de las obligaciones de las empresas que llegaron a una quiebra o a una dilación o mora prolongada del pago.
 - El pago de obligaciones de personas físicas con créditos hipotecarios en caso de un problema financiero generalizado.
- Tener mecanismos de **acceso a recursos** crediticios para generar la liquidez necesaria en los casos de:
 - Tener que honrar los pagos de papel comercial colocado entre el gran público inversionista.
 - Pagar la mercancía en casos de pagos de cartas de crédito como mecanismos de pago.
- Ser emitidos por **instituciones serias, solventes y confiables** (accionistas, funcionarios y filosofía de empresa) para respaldar con seriedad las operaciones garantizadas.

El servicio de afianzamiento contempla **todos** los requerimientos anteriores.

II.- PROBLEMÁTICA

Tal como hemos visto, el mercado ofrece diversos tipos de Servicios institucionales, Productos masivos y Satisfactores legales, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, pero actualmente la asignación del mecanismo preciso a la obligación sujeta a ser afianzada no se está llevando a cabo con exactitud y precisión pues tanto su instrumentación como su eficacia **no se encuentran adecuadamente difundidas ni estructuradas**.

El Árbol de la Realidad Actual de la figura 12 muestra que esto ha provocado entre otras cosas una distorsión de la oferta de garantías con consecuencias importantes para las compañías que las ofrecen al público.

Los Efectos Indeseables del Sistema son provocados principalmente por la **incorrecta utilización, coordinación y aplicación del "servicio, producto o satisfactor" a la necesidad de confianza y seguridad** que se requiere, provocando

por consecuencia una frustración al beneficiario sobre la eficacia de la garantía, pues tiene expectativas diferentes sobre un mecanismo que erróneamente fue utilizado.

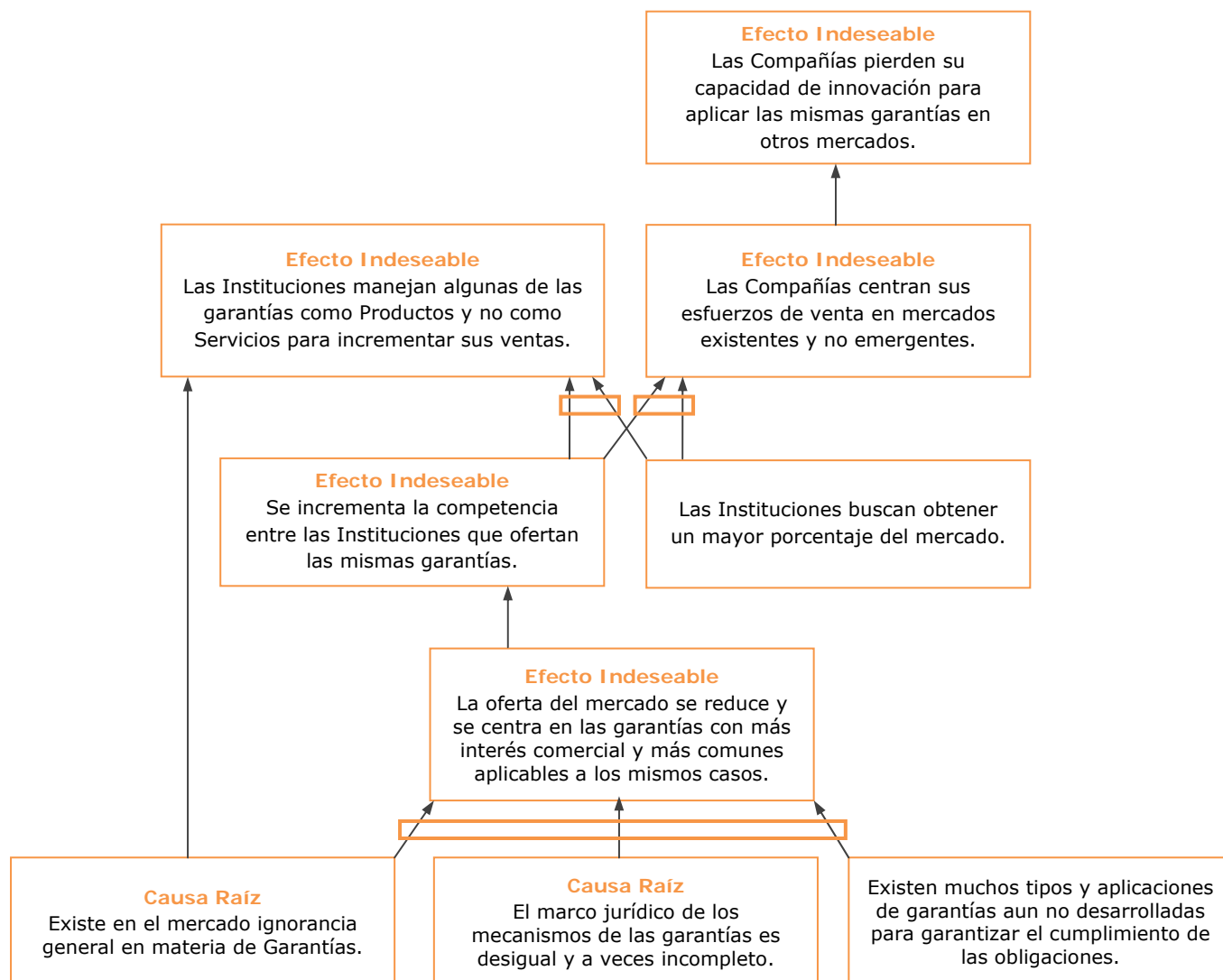


Figura 12. Árbol de la Realidad Actual de los Servicios, Productos y Satisfactores de Garantías en México.

Esta falta de coordinación se da principalmente por:

- La **ignorancia o desconocimiento** de las características, eficacia y limitaciones de los mecanismos de las garantías generan una falta de engranaje o empuje entre los servicios o productos, apropiada a las necesidades planteadas.
- La **falta de equidad, costo y competitividad de las disposiciones jurídicas** que rigen la instrumentación, administración, afectación, ejecución o liberación de algunos tipos de garantías.

- Los **conflictos de intereses en la oferta** de algunos de los mecanismos de garantías en donde se han confundido los Servicios con los Productos y se efectúan a través de estrategias de promoción no diferenciadas.
- La **ambición de los operadores** de algunos tipos de garantías que convierten a las mismas en productos comerciales ineficaces en los momentos de las reclamaciones. Si los servicios hubiesen sido adecuadamente suscritos favorecerían el cumplimiento de las obligaciones.
- La **falta de medidas normativas y operativas** que propicien la unidad y sinergia de ciertos procesos, evita que la diferenciación entre algunos de los mecanismos se pueda realizar con criterios de fondo, por lo que la decisión se toma con criterios pragmáticos comerciales.
- Los **órganos de inspección y vigilancia** de las instituciones especializadas no cuentan con presupuesto suficiente y no se encuentran unidos.

III.- HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y SOLUCIONES

Ante la problemática anteriormente descrita, se proponen las siguientes hipótesis y soluciones:

H.1 Para lograr la precisión de solicitar las garantías aplicables a cada necesidad y exigencia legal, sería necesario que la misma legislación describa el tipo y condiciones de las garantías a utilizar.

Sería muy conveniente que los beneficiarios ya sea del sector público o privado **estipularan con toda precisión** en los contratos, pedidos, sentencias, concesiones, e incluso en las disposiciones legales federales y estatales como lo son los códigos fiscales, los códigos penales, leyes de obras y de adquisiciones, etc., **los mecanismos aplicables a cada tipo de obligación**, e incluso - como más adelante se comentará - que se definan los textos, vigencias y alguna condición especial en cada caso.

De esta manera, las leyes deberían contemplar la utilización de figuras específicas de garantía de acuerdo al objetivo perseguido y al tipo de obligación a cumplirse. Por ejemplo, si la obligación a cumplir es la concesión y la construcción de una carretera, se debería solicitar una Fianza para la intimidación a su cumplimiento; pero si la obligación se refiere al suministro de una medicina al sector salud podría abrirse la opción a otro tipo de productos como podría llegar a ser el seguro de caución si es aprobada la iniciativa de ley; si la obligación a garantizar es el pago a un particular del precio de su casa, la garantía hipotecaria sería la aplicable.

H.2 El innovar con una creatividad inteligente y prudente sobre las diferentes formas de implementar servicios especializados o productos parametrizados, permitirá además de satisfacer las necesidades de las garantías tradicionales, - entendiéndose como tales las emanadas de disposiciones legales actualmente en vigor - a encontrar nuevas formas de ayudar a dar seguridad a necesidades cotidianas de la sociedad.

Una solución para esta hipótesis consiste en la constante **innovación con una creatividad inteligente y prudente** sobre diferentes formas de seguir

implementando servicios especializados o productos parametrizados a fin de disminuir la carencia de confianza que hoy dificulta o retrasa la realización productiva de muchas operaciones que ayudarían al crecimiento económico y social de la sociedad.

Entre los ejemplos de servicios de garantías **innovadores** se podrían mencionar las denominadas **micro-fianzas**, basadas en términos generales en los siguientes lineamientos fundamentales:

- Detectando las obligaciones individuales para las que se pueden emitir, por ejemplo:
 - Garantías de impuestos y aranceles aduanales en fronteras y aeropuertos en casos de que una persona en calidad de turista al ingresar al país experimente diferencias de opiniones con las autoridades fiscales.
 - Garantías de cumplimiento de los compromisos asumidos con centros hospitalarios y escolares, con el objeto de que se preste el servicio requerido y se busquen con posterioridad caminos de soluciones de financiamiento o liquidez.
 - Garantías de pago de infracciones de crucero sobre todo cuando se imponen en lugares diferentes a las de la entidad que emitió la licencia de conducir o a la que pertenecen las placas del vehículo.
 - Garantías judiciales exigidas en accidentes de tránsito.
 - Garantías ante autoridades municipales para cumplir los requisitos exigidos en los permisos otorgados (Por ejemplo, al talar un árbol, sembrar “n” adicionales; modificar áreas de construcción, niveles y características de las viviendas en permisos de construcciones; cumplir con horarios y requisitos en negociaciones comerciales).
 - Garantías en materia de reservaciones de hoteles, restaurantes, eventos culturales, espectáculos, entre otras.
 - Garantías en el cumplimiento de contratos de arrendamientos de inmuebles, de vehículos, de videocentros, entre otras.
 - Garantías de montos menores a un número determinado de Unidades de Inversión (UDIS).
- Se procedería a la suscripción técnica de una línea de “posibles garantías a emitir” a cada una de las personas que así lo solicitasen y lo acreditarasen, con niveles diferenciados por tipo de obligación garantizada y a través de contratos múltiples de adhesión.
- Podrían ser implementadas a través de los dispositivos ATM ²⁵ con una conexión a las operadoras de las instituciones de garantías de forma que por medio de esta red de dispositivos se pudieran emitir a distancia y en forma electrónica, las garantías demandadas en cada circunstancia.
 - Su cobro se efectuaría con cargos automáticos a cuentas o tarjetas bancarias o a través de los recibos únicos de pagos²⁶ que están por implementarse en México.

²⁵ Automatic Teller Machine o cajero automático de transacciones financieras.

²⁶ GS1 México -antes la Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE)- diseñó en conjunto con el sector comercial, asegurador y banca, el “Recibo Único de Pagos”, con el que se facilita el pago de los servicios que utilizan los consumidores.

- Se podría adelantar que por el proceso de suscripción, el grado de cumplimiento sería muy alto, pero las pocas reclamaciones que llegasen a existir se recuperarían con los mismos cargos a las cuentas bancarias.

Otro ejemplo de innovación podría ser que, así como existe la validación de las transacciones de algunos sitios web con los estándares VeriSign²⁷, se podrían ofrecer **garantías de cumplimiento de ofertas de bienes y servicios** que se encuentran en **sitios web** a través de una garantía de fianza.

Por último en materia de innovación se podrían realizar acciones para recuperar la posibilidad de **continuar garantizando obligaciones que por disposiciones legales han dejado de aceptar las garantías de fianzas**. Por ejemplo, las fianzas de licitaciones y las de comercio internacional tratándose de importaciones temporales relacionadas con el Cuaderno ATA²⁸; e incluso las de la garantía de interés fiscal de vehículos con nuevos textos vigencias y condiciones.

H.3 Mediante la creación del desarrollo de servicios de garantías a terceros particulares, se logrará intimidar a los solicitantes de forma que se realice el cumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Bastaría con impulsar con inquebrantable **exigencia la pureza en el proceso intimidatorio de suscripción** que lleva por resultado el cumplimiento de las obligaciones más que el financiamiento consecuencial. Recordando algunos casos de procesos de suscripción en esta línea con estas exigencias:

- A aquella constructora que a pesar de que podría ser considerada como solvente y con capacidad de pago con el criterio de acreditada solvencia señalado en el Artículo 24° de la LFIF, se le exigió (porque comercialmente la decisión no estaba sujeta a criterios comerciales) la firma personal ratificada como obligado solidario al del presidente de su consejo de administración, adjuntando todos los detalles correspondientes a su relación de bienes integrantes de su patrimonio personal. El resultado fue el cumplimiento en precios, calidad y tiempos de la obra ejecutada pues se asignaron recursos humanos adicionales que vigilaron y cuidaron con escrúpulo, el perfecto cumplimiento de este contrato.
- Otro ejemplo es el que experimentó aquella Institución de Crédito cuyo director general convocó a sus trabajadores y les pidió que previo a la siguiente fecha del pago de su salario, entregaran al área de recursos humanos un contrato solicitud de fianza de fidelidad individual con la firma de un obligado solidario, correspondiente al familiar más cercano (padres, cónyuge o incluso hijos) sin importar sus bienes explicándoles que contratarían una fianza de fidelidad por cada trabajador con una Institución que, en supuesto caso de que fuera cometido algún delito patrimonial (Robo, fraude, abuso de confianza) se procedería de la siguiente forma:

²⁷ Empresa famosa por ser una autoridad de certificación reconocida mundialmente quien emite certificados digitales RSA para su uso en las transmisiones seguras por SSL, principalmente para la protección de sitios en Internet en su acceso por http.

²⁸ Admission Temporaire/Temporary Admissions.

- Se le exigiría a la empresa una denuncia penal contra el trabajador ante el Ministerio Público ratificada y sin derecho al desistimiento.
- En caso de que el trabajador estuviera dado a la fuga, se recurriría con el familiar más cercano que había firmado el contrato como obligado solidario.
- Se dispersaría la información entre una red de abogados especialistas en cobros fraudulentos ubicados en todo el país.
- Se incluiría el nombre del trabajador deshonesto en un registro de personas de antecedentes negativos (antiguamente existente en el sector afianzador) ya que las principales empresas lo utilizaban y lo consultaban como filtro en su proceso de selección.

El resultado obtenido fue la ausencia total de delitos patrimoniales en dicho banco.

H.4 Al ofrecer los satisfactores de garantías mediante una sola Institución especializada, se logrará una oferta completa e integral que fortalecerá al Sistema.

Los servicios y productos de garantía que hoy se ofrecen prácticamente en tres tipos de instituciones se ofrecerán a través de una oferta completa, integral y eficaz en **un solo tipo de Institución denominada "De Garantías"**. En el siguiente capítulo se hablará con mayor profundidad de esta nueva Institución y se realizará la justificación correspondiente.

La figura 13 muestra la migración de las tres instituciones hacia una sola:

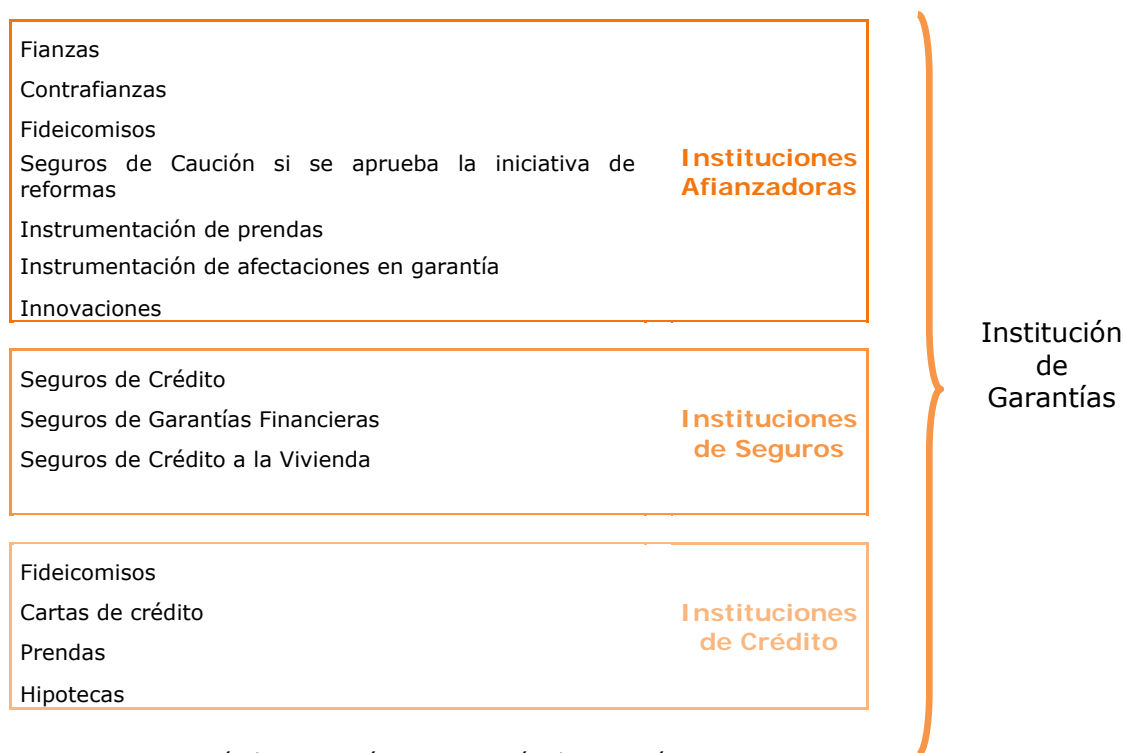


Figura 13. Transición hacia una única Institución de Garantías.

IV.- CONCLUSIONES

Existen diversos mecanismos de garantías que deben de estar **adecuadamente empatados** con cada una de las **necesidades en materia de garantías** y, coordinados y dotados de respaldos jurídicos, técnicos y financieros.

Estos mecanismos deben diferenciarse y seleccionarse adecuadamente de acuerdo a:

- Los que **fomenten y motiven el cumplimiento** de las obligaciones.
- Los que busquen el **financiamiento** o el **resarcimiento** de los daños.
- Los que garanticen la entrega de recursos como instrumentos de pago.

Hay muchos satisfactores de garantías en el mercado pero **la fianza** es la que más cualidades presenta, sobre todo por el **efecto intimidatorio** que produce el proceso de suscripción en el fomento y motivación **hacia el cumplimiento** de las obligaciones (que es el objetivo de todo beneficiario, más que el cobrar alguna pena o indemnización) y por su carácter de **obligación accesoria** que le permite otorgar un justo dictamen en el caso de una reclamación.

Se debe evitar caer en la confusión de que la iniciativa de modificación a las leyes en materia de Seguros y de Fianzas²⁹ transformará o eliminará a la fianza, mucho menos la convertirá en un seguro. La modificación (en caso de aprobarse) **provocará que la fianza se fortalezca y recupere su verdadera esencia**, que pierda probablemente volumen, pero gane calidad y seguridad. Razón de lo anterior es que será necesario desarrollar nuevos servicios de afianzamiento, ejecutando ideas tales como las **líneas de afianzamiento de las micro-fianzas**, que ayuden a una mejor convivencia social.

²⁹Ibíd., p. 32.

PARTE SEGUNDA
LAS ETAPAS FUNCIONALES DE LA CADENA DE VALOR EN LAS INSTITUCIONES DE GARANTIAS

Capítulo Tercero
LAS INSTITUCIONES

I.- ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

Los **participantes jurídicos** que dentro de la convivencia social otorgan garantías y seguridad jurídica en las relaciones humanas de la sociedad son:

1. Las **Instituciones del Estado Mexicano** que proporcionan Seguridad y Garantías a través de sus tres poderes:
 - El Poder Legislativo al promulgar y reformar determinadas leyes que garanticen los derechos de la persona individualmente y en su relación social.
 - El Poder Judicial a través de las sentencias justas y de las interpretaciones de los tribunales que, entendiendo las diferencias de cada una de las personas y las circunstancias de los acontecimientos, buscan aplicar los principios contenidos en la Constitución.
 - El Poder Ejecutivo a través del ejercicio de su autoridad y de la justa utilización de la fuerza pública para garantizar y proporcionar la seguridad esperada.
2. Las **instituciones especializadas autorizadas, reguladas, vigiladas y supervisadas** por las autoridades del Sistema Financiero representadas fundamentalmente por Sociedades Mercantiles.

Al día de hoy existen tanto **instituciones especializadas en materia de garantías** como instituciones que entre sus servicios y productos otorgan garantías al público en general y son:

- Instituciones de **Fianzas** (Fianzas, Fideicomisos).
 - Instituciones de **Seguros** y Sociedades **Mutualistas** (Seguros de Crédito, Seguros de Crédito a la Vivienda, Garantías Financieras).
 - Instituciones y Sociedades Nacionales de **Crédito** (Fideicomisos, Cartas de Crédito, Implementación y Administración de Garantías reales como Prendas e Hipotecas).
 - Instituciones del **Mercado de Valores** (Caución Bursátil, Ciertos Productos derivados).
3. **Profesionistas** tales como los Fedatarios Públicos (Notarios y Corredores), Dictaminadores, Peritos, Valuadores, Contadores Certificados, entre otros, que a través del ejercicio de su profesión, brindan seguridad y certeza sobre los actos y/o documentos jurídicos públicos y privados.
 4. Personas que venden sus servicios de **avales, fiadores u obligados solidarios** que tanto lícitamente como en algunas ocasiones con intereses poco transparentes, buscan otorgar o reforzar las garantías.

Una vez considerado el universo de participantes, se profundizará en las **Instituciones especializadas de Garantías** por ser el objeto de investigación de este trabajo.

De acuerdo a la figura 14, estas podrían clasificarse de acuerdo a su especialidad en:

Instituciones que otorgan el Servicio de Garantías

Satisfactor	Servicios de garantías vía Fianzas, Fideicomisos y Cartas de Crédito StandBy.
Base Técnica	Análisis de la obligación principal y de solvencia.
Requisito	Conocimiento profundo y motivaciones psicológicas al cumplimiento.
Distribución	Requiere atender la demanda. Fomentan el cumplimiento voluntario y en su caso resarcen daños y perjuicios.
Cobertura	
Precio	Según los costos del proceso de suscripción y porcentajes para reservas.
Reclamaciones	Dictaminadas en cada caso como obligaciones accesorias a la principal.
Ejemplos de Instituciones	Instituciones de Fianzas, Instituciones de Crédito (Fiduciarias).

Instituciones Administradoras del Riesgos de Cumplimientos

Satisfactor	Productos de Seguros y Coberturas.
Base Técnica	La Base Técnica se basa en la ley de los grandes números.
Requisito	Grandes volúmenes.
Distribución	Requieren de una promoción masiva.
Cobertura	Cubren riesgos predefinidos ajenos a la voluntad.
Precio	Según estudios matemáticos y actuariales.
Reclamaciones	Procedentes a primer requerimiento.
Ejemplos de Instituciones	Instituciones de Seguros y Sociedades Mutualistas.

Instituciones para Operaciones y Transacciones de Garantías

Satisfactor	Transacción de pago.
Base Técnica	Contrato que defina específicamente condiciones previas al pago.
Requisito	Recepción previa de recursos o de líneas de crédito.
Distribución	Se requiere atender la demanda.
Cobertura	Se ejecuta y se cumple la garantía al cumplirse una condición.
Precio	Según costos del servicio.
Reclamaciones	Inmediatas si se cumplen las condiciones estipuladas.
Ejemplos de Instituciones	Instituciones de Crédito, Intermediarios Bursátiles.

Figura 14. Clasificación de Instituciones Especializadas de Garantías.

De acuerdo a su **naturaleza jurídica**, estas instituciones de interés público están constituidas de la siguiente forma:

- **Sociedades Anónimas de Capital Fijo o Variable** constituidas por socios o accionistas que buscan utilidades sobre el monto de sus aportaciones y cuya responsabilidad se encuentra limitada al monto de sus aportaciones.
- **Sociedades Mutualistas de Seguros** que de acuerdo con el Artículo 78º fracción III de la LGISMS se organizan y funcionan a través de un contrato social en donde los socios aportan cantidades de dinero para constituir las reservas necesarias a fin

de cumplir los compromisos con sus asegurados. Y cobran además, lo necesario para cubrir gastos generales que ocasionan sus gestiones de manera que las operaciones no produzcan lucro o utilidad para la sociedad ni para sus socios.

En función del **origen de su capital** las instituciones se pueden clasificar en:

- **Total o mayoritariamente Mexicanas:** Formadas y desarrolladas por empresarios o inversionistas mexicanos.
- **Total o mayoritariamente Extranjeras (Filiales):** Constituidas por Inversionistas extranjeros.
- **Nacionales:** Donde su capital es aportado por el Gobierno Federal sin que se persigan fines de lucro.
- **Fondos Mutuales y de Aseguramiento:** Su capital está constituido por los mismos asegurados y tampoco persiguen fines de lucro.

En materia de su **organización** se puede destacar lo siguiente:

Las leyes del sistema financiero que regulan a las instituciones de otorgamiento de garantías, son consideradas de **Interés Público**. A pesar de que éstas son parte del Sistema Financiero, esto se debe a la importancia y trascendencia de la responsabilidad en el otorgamiento de garantías y al conflicto que podría presentarse por la búsqueda ambiciosa y desmedida de intereses económicos de los inversionistas en relación con las necesidades de las personas que reciben los beneficios de estos servicios y productos.

Adicionalmente, para el beneficio y transparencia a favor de los consumidores, en las leyes que las regulan existen una serie de disposiciones en materia de administración similares a las que se les exigen las empresas públicas que cotizan en los mercados bursátiles por disposiciones oficiales de la Ley del Mercado de Valores (LMV).

Entre estas disposiciones legales, se señala la conformación del **Gobierno Corporativo** formado por un Consejo de Administración en donde existen tanto **consejeros experimentados** con conocimientos en materia administrativa, financiera y de garantías, como **consejeros independientes** al capital y a la administración. Este Consejo de Administración también se debe apoyar en **personas y órganos de vigilancia** conformados por los auditores financieros y técnicos internos, externos u organizados en comités.³⁰

II.- PROBLEMÁTICA

Los principales problemas observados dentro de este campo del conocimiento, son los siguientes:

1. Debilitamiento de las Instituciones de Fianzas

La imagen de las instituciones de fianzas no es la mejor apreciada en la sociedad actual, pues la efectividad de su servicio se ha cuestionado por diferentes beneficiarios públicos y privados. Dos de las principales causas de este debilitamiento son:

³⁰ En el caso específico de Instituciones de Fianzas y de Seguros, todavía en la legislación actual existe un participante llamado Contralor Normativo quién vigila el adecuado cumplimiento de la normatividad tanto interna como externa.

- Distribución del servicio con estrategias comerciales agresivas como si se buscara colocar un producto con grandes volúmenes de primas y no el fomento al cumplimiento a través de una suscripción técnica y prudente.
- Evaluación de las reclamaciones con criterios apegados estrictamente a disposiciones del Derecho Positivo, que generan que son dictaminadas como improcedentes con argumentos lícitos pero éticamente cuestionables.

Pero también es justo señalar que en muchas ocasiones las disposiciones legales sobre las que operan las instituciones de fianzas requieren eliminar o establecer algunas limitaciones o contemplar algunas disposiciones que eviten los problemas detectados.

Algunos ejemplos de la problemática en esta materia se pueden citar a continuación:

- En los casos de beneficiarios del sector público no permiten recibir pagos parciales.
- Muchas reclamaciones se presentan por escrúpulo de los funcionarios quienes no desean caer en responsabilidades como servidores públicos.
- Las sanciones a instituciones de fianzas son en función del capital y no de la gravedad o reincidencia de las faltas.
- No existe una Ley del Contrato de Fianzas por lo que se han definido textos de pólizas poco lógicos que son exigidos por beneficiarios.
- Es necesario que se reconozca la afectación en garantía con un carácter de garantía real y que goce los mismos derechos que un crédito hipotecario.
- Falta claridad en los casos que un tercero adquiere un bien afectado por la Institución de fianzas.
- No están regulados los efectos de afectación en casos de contratos múltiples.
- Hay que regular los casos en los que se podrán presentar reclamaciones por importes mayores al monto de la fianza.
- Falta señalar con claridad los efectos retroactivos de la prelación de los embargos cautelares.

2. Dispersión de esfuerzos y de recursos por estructuras legales

En la actualidad los servicios, productos y transacciones para la satisfacción de la necesidad de garantías son prestados o promovidos por **diferentes instituciones**:

- De Fianzas.
- De Seguros.
- De Crédito.
- Del Mercado de Valores.

Cada una de ellas cuenta con diferentes fundamentos técnicos, mecanismos operativos, disposiciones o regímenes legales, canales de distribución, respaldos de capital, reservas o recursos, mecanismos para administrar los riesgos, sus límites, cúmulos, etc.

Esta multiplicidad provoca un aumento de costos de operación y de adquisición innecesarios pues la competencia entre las instituciones no se desarrolla con base en

criterios inteligentes que busquen el satisfactor ideal a cada necesidad, sino que se persigue la generación del flujo del efectivo vía una retribución (prima, cuota, interés, comisión, precio) y en forma poco racional cada institución busca colocar su propio y más rentable satisfactor (fianza, carta de crédito, seguro, fideicomiso) sin pensar en el bien común de la sociedad.

3. Motivación cuestionable de alguno de los accionistas

La mayor parte de las instituciones constituidas como sociedades mercantiles, **buscan primordialmente obtener utilidades**. Sin ser este objetivo de búsqueda de las utilidades negativo ni ilegal, valdría la pena diferenciar si es el fin último o es una consecuencia de los servicios prestados o productos vendidos.

A lo largo del tiempo, la filosofía de cada empresa, los objetivos y el comportamiento de las mismas cambian por el origen y características de sus accionistas, quienes pueden ser:

- Inversionistas o instituciones extranjeras para quienes la rentabilidad de su inversión es el principal objetivo.
- Empresarios o emprendedores nacionales que además de los objetivos económicos buscan objetivos y compromisos sociales.

Cuando la institución es constituida por **inversionistas extranjeros**, dentro de un sistema económico global y capitalista, el objetivo de la rentabilidad sobre la inversión llega a ser una regla por no decir una obsesión desmedida, que pasa por encima de factores humanos, subjetivos, culturales y microeconómicos.

El marco legal que envuelve a estas inversiones quedó establecido con una recta intención, pero no se puede desconocer la existencia de muchas concesiones a favor de las empresas extranjeras, pues los legisladores han buscado hacer atractivo a los inversionistas internacionales el traer sus capitales con una motivación económica, que afecta a la economía personal de un pueblo como el mexicano.

Ejemplo de este problema se vive en nuestro país con las instituciones de crédito Extranjeras, las cuales al participar en el mercado mexicano con sus filiales, generan un porcentaje muy importante de sus utilidades a nivel global. Esta desproporción calificada de excesiva, ha generado una serie de disposiciones especiales de regulación y limitación en sus cobros de comisiones por parte del Banco de México.³¹

En cambio muchos de **los empresarios o emprendedores**, sin negar la búsqueda lícita de las utilidades sobre su inversión, mantienen con el País una responsabilidad social paralela ligada a la económica y un mayor compromiso en función de sus valores, costumbres y legados familiares, donde las utilidades son una consecuencia y no un fin y se encuentran subordinadas a la apertura de empleos, a condiciones de trabajo adecuadas y al desarrollo regional, entre otras de sus estrategias.

El Árbol de la Realidad actual de la figura 15 mostrado en la siguiente página, esquematiza la problemática descrita anteriormente:

³¹ Circular 22/2010. Banco de México. Diario Oficial de la Federación, 26 de Julio de 2010.

H.1 Al fortalecer jurídica, operativa y tecnológicamente al sector afianzador, las instituciones de fianzas recuperarán su verdadero papel de empresas serias profesionales y especializadas que fomentan el cumplimiento. Este fortalecimiento no necesariamente se reflejará en un mayor crecimiento de sus ingresos por los servicios prestados.

Como solución en el **corto plazo**, se debe **fortalecer** a las **Instituciones de Fianzas** pues éstas no son instituciones anacrónicas, sino por el contrario, son instituciones profesionales, nobles, especializadas en el otorgamiento del servicio de garantías, promotoras del cumplimiento de obligaciones y comprometidas en forma accesoria.

De acuerdo a esta investigación el fortalecimiento que se pretende **no** necesariamente se reflejará en un **mayor crecimiento de sus ingresos** por los servicios prestados, sino incluso podrían decrecer en el corto plazo, pues las afianzadoras son instituciones que en su operación **no** deberán manejar una promoción a volumen de primas para cubrir **riesgos inciertos** derivados de acontecimientos fortuitos sin control humano, sino que su operación se circunscribe a prestar el servicio de evaluar y garantizar **responsabilidades por obligaciones específicas** derivadas de actos voluntarios de las personas.

Actualmente el **Sector Afianzador** se encuentra estable y sano pero con amenazas evitables. Manifestaciones y ejemplos de estas afirmaciones se comentarán a continuación:

- Existen 14 Instituciones de Fianzas operando (una de ellas dedicada prácticamente a operaciones fiduciarias) representado el 67% de las que existentes en 1994.³²
- Considerando para este análisis las instituciones dedicadas a las operaciones afianzadoras se menciona que sus **recursos de capital** (Capital Contable más Reservas de Contingencia) han crecido durante los últimos 5 años \$4,043 millones de pesos que representan un crecimiento del 51.6% en términos reales.

CONCEPTO	2005	2006	2007	2008	2009
Capital Contable	\$ 3,269	\$ 4,343	\$ 5,275	\$ 6,239	\$ 6,623
Reservas de Contingencia	\$ 1,744	\$ 1,881	\$ 2,021	\$ 2,205	\$ 2,434
Recursos de Capital	\$ 5,014	\$ 6,224	\$ 7,296	\$ 8,444	\$ 9,057

Fuente: Estadísticas de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México A.C. Cifras en millones de pesos.

- En relación a las **primas emitidas** durante los cinco últimos años el mercado creció un 22.8% en términos reales y muchas de ellas se cedieron al extranjero por lo que solo creció el 11.8% en **primas retenidas**. A nivel mundial, las primas de las Instituciones de Fianzas tienen un valor significativo.

³² Boletín de Análisis Sectorial Seguros, Pensiones y Fianzas. Año 9, No.32, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Marzo 2010.

CONCEPTO	2005	2006	2007	2008	2009
Primas emitidas	\$ 3,908	\$ 4,344	\$ 4,833	\$ 5,535	\$ 5,718
Crecimiento real 2005 a 2009					22.8%
Primas retenidas	\$ 2,768	\$ 3,117	\$ 3,150	\$ 3,497	\$ 3,687
Crecimiento real 2005 a 2009					11.8%

Fuente: Estadísticas de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México A.C. Cifras en millones de pesos.

- Este crecimiento de la Prima año por año ha sido superior al que ha experimentado en el Producto Interno Bruto según se puede apreciar en la gráfica siguiente:

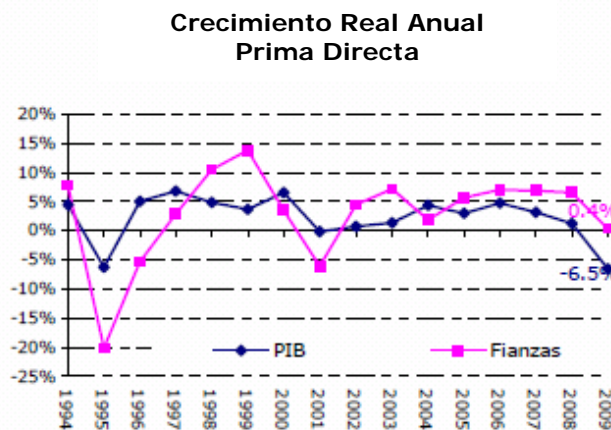


Figura 16. Crecimiento real del Sector Afianzador.

Fuente: Boletín de Análisis Sectorial de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Diciembre 2009.

- En un contexto de su participación en la economía nacional, es importante también destacar las palabras del Licenciado Manuel Aguilera Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF) "...desde la perspectiva de la importancia de las fianzas en las transacciones económica, los montos garantizados, los cuales llegaron a significar más del 8% del PIB en 1994 descendieron desde entonces en más del 60% para representar hoy en día apenas el 3.2% del producto nacional. Lo anterior significa que una porción relevante de las transacciones que anteriormente estuvieron respaldadas por fianzas, actualmente operan sin la certeza que podría otorgarles una garantía financiera limitando con ello los alcances y beneficios de la actividad económica".³³

En materia de **servicios y productos** ofertados en el mercado, afortunadamente al día de hoy las instituciones de fianzas se encuentran facultadas para brindar u otorgar:

- Servicio** de emisión de Fianzas (Fianzas administrativas).
- Productos** de garantías (Fianza de Fidelidad, Fianzas Judiciales).

³³ AGUILERA VERDUZCO, Manuel. Cambio de mesa directiva AFIANZA, 2010.

- **Fianzas** que garantizan operaciones de carácter crediticio³⁴:
 - Derivados de compraventa de bienes y servicios de distribución mercantil.
 - Documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
 - Garantizados con certificados de depósitos, bonos de prenda o expedidos por almacenes generales de depósito.
 - Derivados de descuentos de títulos de crédito o contratos de factoraje financiero.
 - Destinados a la exportación e importación de bienes y servicios.
 - De adquisición de inmuebles financiados por entidades del mismo grupo financiero.
 - De adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero.
 - Derivados de programas especiales de apoyo a la micro y pequeña empresa ejecutados por Instituciones Nacionales de Crédito.
- Servicios **fiduciarios** en materia de garantías.

Como fortalecimiento de las instituciones de fianzas, la propuesta de **la oferta de un mayor número de servicios y productos** será un apartado que más adelante se tratará con mayor amplitud en el tema de las **“Instituciones de Garantías”**.

En cuanto a su **marco jurídico**, cabe destacar que la figura de la fianza lleva 115 años de antigüedad y a nivel legislativo desde 1950 se han realizado 31 reformas a fin de afinar estas instituciones y servicios. Dentro de las reflexiones de Carlos Hoyos Elizalde³⁵ se habla sobre el marco jurídico de las fianzas: *“... la situación de México puede ser considerada como **la utopía del afianzador** hecha realidad. **El mercado perfecto, ni compañías de seguros ni bancos pueden hacerlo, y su marco legal queda exhaustivamente delimitado por una magnífica ley, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que con el paso de los años se ha ido perfilando y mejorando para adaptarse a un mercado cambiante”***.

No obstante se reconoce que la legislación actual tiene aún muchas oportunidades de ser **mejorada y fortalecida**. A continuación se mencionarán las propuestas más representativas para lograr este fortalecimiento:

Es sabido de la existencia de la **iniciativa que está por ser enviada al Congreso de la Unión** sobre una nueva Ley de Seguros y de Fianzas³⁶ para conformar un marco normativo más moderno según el modelo de Solvencia II³⁷, donde se propone principalmente la consolidación de los siguientes temas:

- A. Requerimientos cuantitativos como elemento de solvencia.
 - a. Reservas técnicas.
 - b. Requerimiento de Capital.
 - c. Inversiones.
 - d. Reafianzamiento.

³⁴ Reglas de Carácter General para el otorgamiento de Fianzas que garanticen operaciones de crédito. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2000.

³⁵ HOYOS ELIZALDE, Carlos. Comentarios en Torno a la Fianza de Empresa. Artículo con motivo del centenario de la regulación de la Fianza en México, 1995.

³⁶ *Ibíd.*, p. 32.

³⁷ Proyecto iniciado en la Unión Europea para que las compañías operen dentro de sus ámbitos de responsabilidad, con un nivel de viabilidad adecuado mejorando el control y medición de los riesgos a los que están expuestas.

- B. Revisiones del supervisor como elementos de control.
 - a. Gobierno Corporativo.
 - b. Administración de riesgos.
 - c. Control Interno.
 - d. Facultades del supervisor.

- C. Disciplina de mercado como elemento de revelación.
 - a. Revelación y transparencia.
 - b. Revisión de mercado.

Sin embargo, a pesar de que los planteamientos hacia la migración de una sola ley son muy validos y en algunos casos requeridos, la unión de las dos leyes no es necesaria y se perdería una riqueza elogiada por muchos países.

Adicionalmente se plantean algunas reformas a la LFIF para que se de éste fortalecimiento las cuales se detallarán más adelante en la sección correspondiente.

En la figura 17, se muestran los prerequisites indispensables para poder implementar con efectividad el fortalecimiento del Sistema del cual se ha hablado:

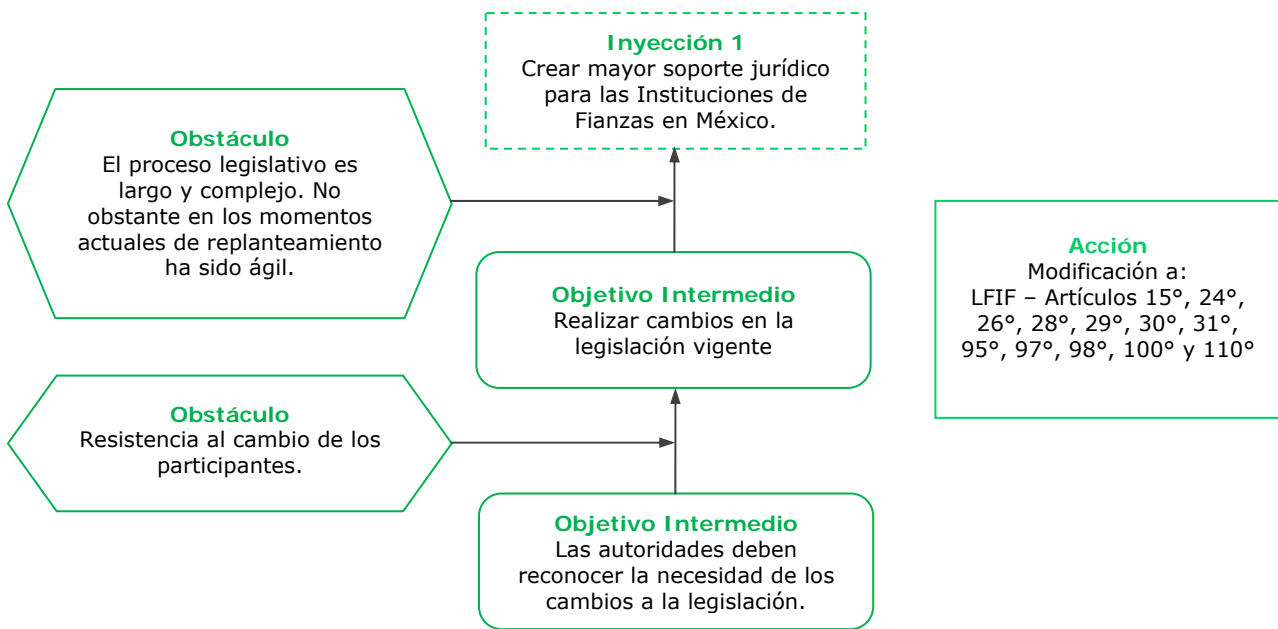


Figura 17. Árbol de Prerrequisitos y Transición para aplicar la Inyección 1 dentro de la problemática de las Instituciones de Fianzas.

Como siguiente hipótesis se supone lo siguiente:

H.2 Al crear una sola Institución de Garantías se logrará una especialización de de las herramientas jurídicas, operativas y tecnológicas provocando mayor eficiencia y logrando sinergias comunes en materia de operación.

Como solución en un **mediano plazo** se sugiere tener **una sola Institución especializada en Garantías** y autorizada para realizar todas las operaciones que satisfagan esta necesidad de seguridad a través de:

- Brindar **Servicios** de fomento al cumplimiento y de garantías accesorias.
- Promover **Productos** masivos y parametrizados.
- Realizar las **Transacciones** de pago y entrega de recursos procedentes en materia de garantías.
- **Implementar y administrar** las Garantías Reales.

Esta es una propuesta basada análogamente en la legislación que en su momento fomentó la unión de las operaciones bancarias de Depósito, Ahorro, Hipotecarias, Financieras y Fideicomisos en las "Instituciones de Banca Múltiple" y que a su vez dieron origen a los llamados "Grupos Financieros" que integraron a instituciones especializadas bajo el cobijo de responsabilidades y reglas corporativas.

En la figura 18 se muestra el Árbol de la Realidad Futura donde podemos observar las consecuencias provocadas en sistema con la implementación de esta inyección.

Estas Instituciones de Garantías mantendrían independientes las exigencias de: capital, reservas, operaciones, procesos de suscripción, emisión, distribución, análisis de riesgos y de responsabilidades, pago de reclamaciones o siniestros, entre otros.

Esta nueva figura tendría más **fortalezas** que debilidades ya que debería de contar con varias características específicas y con las que actualmente no cuentan la mayoría de las instituciones y los participantes jurídicos de garantías. En la figura 19 se muestran los prerrequisitos con los que debería de contar esta nueva "Institución de Garantías". El obstáculo principal a vencer para la creación de la misma, es el cambio de paradigma de las instituciones actuales.

Estas nuevas Instituciones **podrían otorgar garantías** a través de:

- a) Atender los **servicios** de:
 - Otorgamiento de Fianzas.
 - Fideicomisos de Garantía.
 - Administradoras de prendas en efectivo o en bienes.
 - Administradoras de cauciones bursátiles.
 - Administradoras de herencias, legados, fondos e instrucciones.
 - Emisión de Cartas de Crédito StandBy.
 - Operación vía tarjetas de Garantías Personales:
 - o Garantías fiscales en aeropuertos.
 - o Garantías de pago de multas de tránsito.
 - o Servicios de salud en hospitales, clínicas, laboratorios.
 - o Reservaciones en establecimientos como hoteles y restaurantes.
 - o Garantías de micro-pagos domésticos:
 - Gas, electricidad, agua.
 - Cuotas de condominios, vigilancia.
 - Video-centros, televisión de paga.
 - Telefonía, Internet.

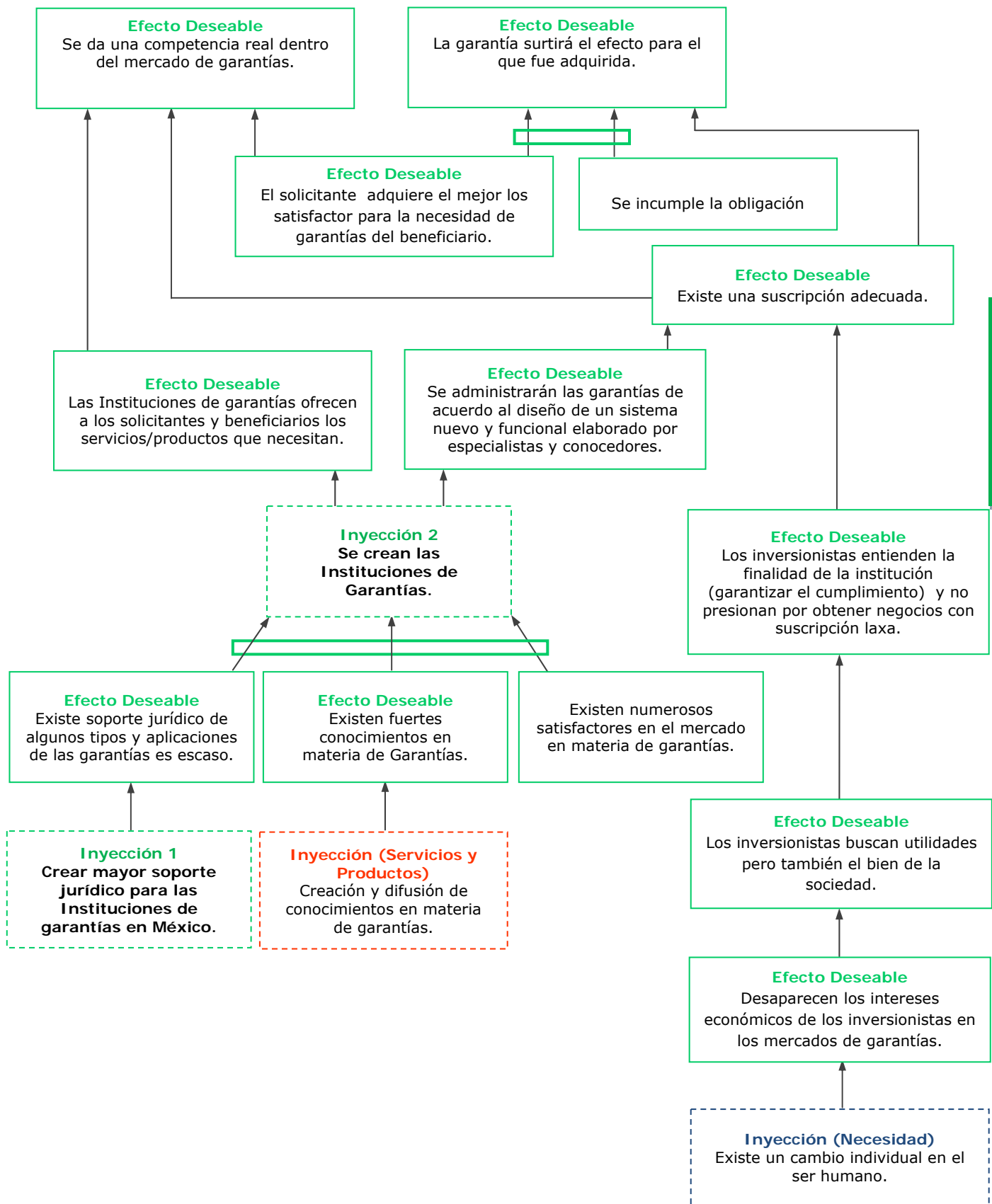


Figura 18. Árbol de la Realidad Futura aplicando las Inyecciones 1 y 2 para las Instituciones de Garantías en México.

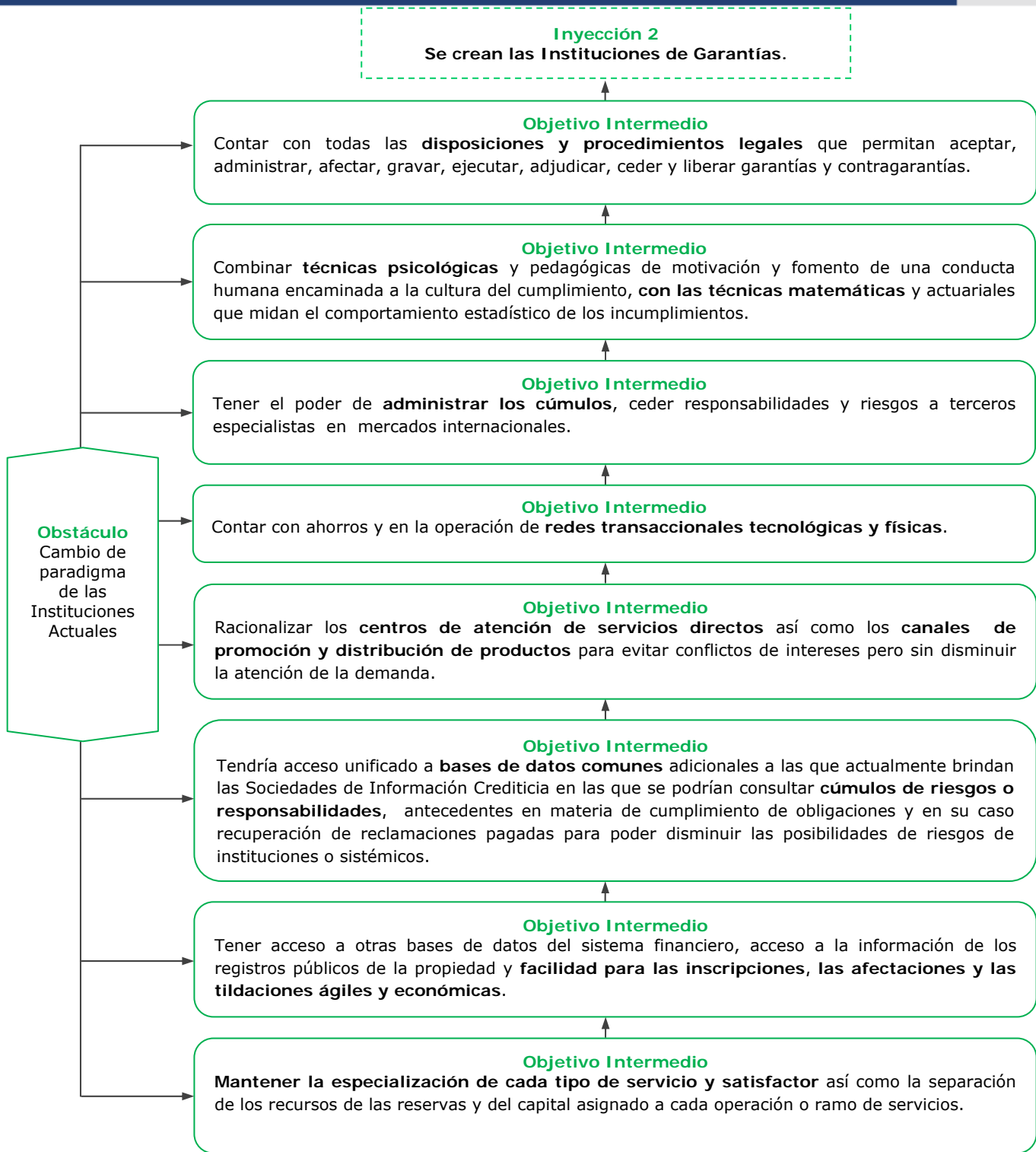


Figura 19. Árbol de Prerrequisitos aplicar la Inyección 2 dentro de la problemática de las Instituciones de Fianzas.

- b) Promover los **productos** de:
- Seguros de Crédito.
 - Seguros de Garantías Financieras.
 - Seguros de Crédito de la Vivienda.

- c) Realizar las **operaciones transaccionales** de garantías derivadas de:
- Operar Cartas de Crédito o mecanismos de pago al cumplirse ciertas condiciones.
 - Prestar de forma independiente servicios de outsourcing para la afectación hipotecaria y prendaria a favor de las operaciones crediticias de bancos y otros intermediarios financieros.

H.3 Al crear a largo plazo las “Sociedades del Servicio de Afianzamiento” sin fines preponderantemente de lucro, se logrará dignificar aún más la calidad moral y profesional del servicio afianzador.

Así como en las Instituciones de Seguros se encuentran las Sociedades Mutualistas que no persiguen preponderantemente utilidades, se propone adicionalmente a la creación de una Institución que preste servicios y venda productos vinculados con todos los tipos de Garantías, la figura de una **Sociedad especializada únicamente en Servicios de Afianzamiento** sin fines preponderantemente de lucro que fuera la **“Joya de la Corona”**-con el Servicio de la **“Reina de las Garantías”**.

Esta propuesta - considerada con una implementación a **largo plazo** - consiste en concebir **una diferencia significativa y de fondo** entre las instituciones de garantías que **“venden productos”** y aquellas que prestan **“especialmente servicios individuales”** donde la interrelación humana y el conocimiento individual tanto del especialista que suscribe como del solicitante del servicio es fundamental para la prestación del servicio.

Un sector equivalente que sirve para ejemplificar la trascendencia de estas instituciones es el de **servicios en materia de la salud**, en donde no se pueden delegar, ni comercializar, ni masificar, ni tecnificar las intervenciones quirúrgicas; los servicios de salud tienen que ser prestados en forma **individual y personalizada**. Análogamente, en los **servicios puros de afianzamiento** es necesario conocer individualmente, caso por caso, sin conflicto de intereses y cara a cara a los solicitantes de una fianza para que, en función del conocimiento y análisis de la obligación principal y de la evaluación de la solvencia moral, técnica y financiera se pueda suscribir una obligación accesorio. Y asimismo solicitar la aportación de garantías morales (del nivel de los valores) y reales (del nivel del sentido común) y no únicamente quirografarias (ubicadas en el nivel del Derecho Positivo).

Desde el punto de vista jurídico y continuando con la analogía del **sector salud** con el **sector afianzador**, podemos encontrar que si bien existen hospitales constituidos legalmente como Instituciones de Asistencia Privada o Asociaciones Civiles, también los hay constituidos como Sociedades Anónimas en donde con demérito importante sobre el servicio, se respira la ambición del lucro e intereses económicos.

Pensar en una Institución de Servicios de Fianzas en la que **no se busque preponderantemente el lucro** no es difícil de concebir, pues como ya se expresó, en la LGISMS jurídicamente hablando existen tipificadas y reguladas las **Sociedades Mutualistas de Seguros** cuyo fin no es el lucro manteniendo la normatividad técnica exigida por las autoridades. Por lo que sin temor a equivocarnos podemos afirmar que, el Servicio de la **“Reina de las Garantías”** debería ser prestado por una institución que sin perseguir utilidades como fin exclusivo, se convirtiera en la **“Joya de la Corona”**

y a la cual denominaremos en esta investigación como una “**Sociedad del Servicio de Afianzamiento**”.

“**Las Sociedades del Servicio de Afianzamiento**” que llegasen a tipificarse tendrían entre sus características las siguientes:

- Ser instituciones que requieran de un patrimonio o capital que constituya el respaldo técnico y financiero necesario, mismo que podría aportarse en forma especial por un **grupo de emprendedores**. De acuerdo a la experiencia y a los escenarios en los que se han llevado a cabo adecuadamente las operaciones del servicio de afianzamiento, cuando no ha existido una guerra comercial para obtener volúmenes de producción a costa de seguir el procedimiento técnico indicado, la operación de la misma institución ha auto-generado los recursos necesarios para que (incluso después de pagar dividendos razonables) estas utilidades sean reinvertidas, de forma que se han podido mantener los niveles de capitalización exigidos por las autoridades sin que hubiesen sido necesarias aportaciones adicionales de capital, como ha sucedido en algunas de las instituciones que conforman el sistema Afianzador.

Quando las instituciones de fianzas tomaron riesgos con operaciones comerciales agresivas y poco técnicas no pudieron mantener los niveles de capitalización exigidos y han desaparecido.

- Al igual grandes inversionistas norteamericanos que se han comprometido en aportar la mitad de su fortuna a obras de caridad, se podría motivar a que los emprendedores de estas instituciones fueran personas que sin perseguir objetivos altruistas, tampoco esperaran un rendimiento económico al estilo de una empresa especulativa, sino que derivado del crecimiento esperado en su valor patrimonial mantuvieran en estas “Sociedades del Servicio de Afianzamiento” una sana y segura inversión institucional de largo plazo.
- Por su carácter de **inversión institucional de largo plazo**, la aportación patrimonial también podría ser efectuada por cualquiera de las Instituciones del Sistema Financiero Mexicano a quienes sin ningún escrúpulo se les podría autorizar a tener entre su régimen de inversión este tipo de acciones.
- En estas “Sociedades del Servicio de Afianzamiento” para evitar **conflictos de intereses comerciales** se propondría:
 - **Atender la demanda** del mercado y no promoverla con costos no proporcionales al valor agregado generado, por lo que **no participarían de una competencia mercantil** desequilibrada con motivaciones económicas desalineadas.
- Canalizarían los ahorros de los costos de intermediación a la **contratación de especialistas**:
 - En ciencias humanistas (Psicólogos, sociólogos y pedagogos) quienes se dedicaran a discernir, conocer, motivar e impulsar a los fiados, funcionarios e inclusive accionistas hacia los niveles del Derecho Natural y los Niveles de valores y de virtudes que generen o produzcan el cumplimiento de las obligaciones.

- En materia técnica, especialistas en diversas disciplinas que analizaran y estudiaran la viabilidad de asumir y cumplir las obligaciones sujetas a ser garantizadas vinculándolas con las capacidades de los solicitantes.
- Contadores y Financieros que participaran en el análisis de la solvencia, liquidez y capacidad de pago exigidas así como en el análisis de riesgos en cada operación.
- Abogados que completaran el análisis de la obligación principal y redactaran los textos aplicables a la obligación accesoria a cumplirse.
- Mantendrían el **uso de herramientas y apoyos** matemáticos financieros y jurídicos en materia de:
 - Registros estadísticos de primas, responsabilidades, reclamaciones recibidas, pagadas, recuperaciones, cesiones de riesgos, etc.
 - Elaboración y apego a notas técnicas con criterios matemáticos y de otras ciencias.
 - Constitución de reservas financieras bajo la característica de que al no haber prácticamente quebrantos por reclamaciones pagadas, la liberación de las reservas se traducirían en utilidades que van generando la plusvalía patrimonial antes señalada.
 - Se haría frente a los pagos de los daños y perjuicios procedentes de las reclamaciones recibidas (por escasas que éstas fueren), aplicando criterios basados en la ética y el Derecho Natural más que en Derecho Positivo.
- La **seriedad** y el **prestigio** de estas sociedades proporcionaría una riqueza a las personas, objetos de esta actividad:
 - A sus **colaboradores** una distinción y un prestigio curricular por colaborar en una instituciones serias, de talento y de confiabilidad.
 - A los **fiados** además de otorgar la fianza que garantizara la operación solicitada, se proporcionaría indirectamente una carta de recomendación y respaldo por haber sido considerado como confiable y sujeto de que una sociedad de tan alto prestigio se hubiese comprometido a garantizar una obligación por su cuenta.
 - A los **beneficiarios** la tranquilidad de que las obligaciones serán cumplidas y en su defecto la tranquilidad y la confianza de que el dictamen se efectuará por personas de honra y en un nivel de justicia absoluta.
 - A los **emprendedores** el honor de formar parte de una elite de personas que a través de estas sociedades se comprometen con la comunidad a generar confianza satisfaciendo la necesidad de la seguridad social y jurídica, más que obtener dividendos y cuestionables ganancias.
- Estas instituciones serían **evaluadas** con criterios objetivos por:

- El grado de **desarrollo humano** generado en los fiados al fomentar el cumplimiento de las obligaciones garantizadas que se reflejaría en el indicador de la escasez de reclamaciones.
- La **honorabilidad, seriedad y justicia** en caso de presentarse alguna reclamación reflejada en el indicador del pago de la misma o en el justo dictamen de improcedencia basado en criterios morales y del Derecho Natural.

IV.- REFORMAS JURÍDICAS PROPUESTAS

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

A continuación se presentan algunas **modificaciones** que ayudarían a fortalecer y a solucionar muchos problemas prácticos vinculados a las Instituciones de Fianzas además de otras ya planteadas por diferentes abogados durante sus ponencias en los trabajos que se han presentado en diversas ediciones del Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas:

Reformas a los Artículos 15°, 24°, 26°, 28°, 29°, 30°, 31°, 95°, 97° 98°, 100°, y 110° de la LFIF.

- Modificación al Artículo 95° de la actual LFIF o del 282° de la iniciativa, para poder efectuar pagos parciales en casos de incumplimientos en los que proceda un pago menor al monto reclamado.

Se sugiere que en el Artículo 95°, después de la fracción III se incluya un texto similar al que contiene la fracción II del Artículo 93° de la misma ley (o bien que en el Artículo 282° de la iniciativa se incluya después de la fracción III) el siguiente texto:

Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de esta Ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos del presente artículo de esta Ley.

- Modificación al Artículo 110° de la actual LFIF o del 478° de la Iniciativa para la eliminación de las sanciones que se impongan en función de la gravedad, la incidencia, las consecuencias y el dolo en lugar de las condiciones económicas (capital contable) de las instituciones ya que las empresas que buscan mayor solvencia y fortaleza en su capital quedan desmotivadas para hacerlo. Por lo anterior se propone modificar el segundo párrafo del Artículo 110° de la LFIF de la siguiente forma:

*(LFIF) ARTÍCULO 110°.- Al imponer la sanción que corresponda, la citada Comisión siempre deberá oír previamente al interesado y tomará en cuenta ~~las condiciones económicas~~ la intención del infractor, **LA REINCIDENCIA DE LA INFRACCIÓN** la importancia de la infracción y sus antecedentes en relación con el cumplimiento de esta Ley o de las disposiciones que emanen de ella. ~~En el caso de las instituciones de fianzas, la condición económica se medirá en función del capital contable al término del ejercicio anterior a la imposición de la infracción.~~*

(INICIATIVA) ARTÍCULO 478°.- Al imponer la sanción que corresponda, la Comisión siempre deberá oír previamente al interesado y tomará en cuenta ~~las condiciones~~

~~económicas e intención del infractor, LA REINCIDENCIA DE LA INFRACCIÓN la importancia de la infracción y sus antecedentes en relación con el cumplimiento de esta Ley, de los reglamentos respectivos o de las disposiciones de carácter general que emanen de ella. En el caso de las Instituciones la condición económica se medirá en función de su capital contable, entendido como la diferencia entre sus activos y pasivos, y en el caso de las Sociedades Mutualistas en función de la diferencia entre sus activos y pasivos, en ambos casos cuantificados al término del ejercicio anterior a la comisión de la infracción. En el caso de Instituciones y Sociedades Mutualistas que hayan iniciado operaciones y que, por ese hecho, no cuenten con registros de capital contable, o de activos y pasivos, según corresponda, al cierre del ejercicio anterior a aquél en que se haya cometido la infracción, se empleará el capital contable, o los activos y pasivos, de inicio de sus operaciones:~~

- Eliminación de los siguientes artículos de la iniciativa de la nueva ley de Seguros y de Fianzas Artículo 92° y la palabra agente de fianzas en los artículos 93° al 100° (que corresponden a los Artículos 87°, 88°, 89°, 89° bis 89° bis-1 90°, 90° bis de la antigua ley pero que sería muy agresivo eliminarlos en esta disposición).
- Establecimiento de Reglas en materia de Comercialización de Instituciones de Fianzas por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a fin de evitar conflictos de intereses en materia comercial a través de establecer que: para el Servicio de **Afianzamiento, la contratación se efectuará de forma directa** al igual que en los Seguros de Garantías Financieras y Seguros de Crédito a la Vivienda.
- Dado que la ley establece una responsabilidad esencial en el Consejo de Administración y dado el comportamiento de muchas instituciones filiales del extranjero, se propone una modificación al Artículo 15° fracción VIII Bis de la LFIF número 2 o al Artículo 56° fracción III inicio i párrafo 3 de la iniciativa, con el objeto de que **Todos** los consejeros radiquen el territorio nacional pues de otra forma es difícil que correspondan a la responsabilidad que la ley les asigna.

(LFIF) Artículo 15°.-

VIII Bis.- Los nombramientos de consejeros y contralor normativo de las instituciones de fianzas se sujetarán a lo siguiente:

- 1.- ...
- 2.- El contralor normativo, ~~así como la mayoría de~~ y **TODOS** los consejeros deberán residir en el territorio nacional;

(INICIATIVA) Artículo 56°.- Los nombramientos de consejeros de las Instituciones se sujetarán a lo siguiente:

- I. ...
- II. ...
- III. En ningún caso podrán ser consejeros de una Institución:
i ...

TODOS ~~La mayoría de~~ **los consejeros deberán de ser mexicanos o extranjeros residentes en territorio nacional.** Dada la importancia del tema del Requerimiento de Capital derivado de decisiones directivas, administrativas y comerciales se propone una inclusión de una nueva responsabilidad del Contralor Normativo o del Comité de Auditoría para vigilar, revisar e informar al Consejo de Administración sobre cualquier requerimiento o asignación de recursos de capital.

- Adicionalmente, se propone incluir en el Artículo 15° Bis-1 de la actual LFIF o al Artículo 72° de la iniciativa de ley lo siguiente:

(LFIF) Artículo 15° Bis 1.-

...

El contralor normativo el comité de auditoría realizará las siguientes funciones:

- I.- Proponer al consejo de administración de la institución la adopción de medidas para prevenir conflictos de interés y evitar el uso indebido de la información;
- Informará mensualmente a cada miembro del Consejo de Administración un reporte completo y contundente sobre las necesidades de asignar recursos de capital, teniendo

acceso a mecanismos de financiamiento a través de contratos de reaseguro financiero o mediante la colocación de obligaciones subordinadas o incluso de recibir aportaciones de capital derivado de:

- Mantener montos de responsabilidades expuestos a riesgo por limitación en las garantías.
- Tener reclamaciones recibidas, pagadas y contingentes y posibles necesidades de constitución de reservas voluntarias en apego a las Normas.
- Realizar suscripciones de fianzas expuestas al riesgo por haber sido consultadas a la Sociedad Financiera de información Crediticia, por haber tenido retenciones mayores a las permitidas, por no contar con contragarantías reales cuando era exigido y por no cumplir con los criterios de acreditada solvencia.
- En su caso, efectos de tener que asignar recursos para financiar reservas derivado de cobrar importes menores a las primas técnicas establecidas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

(INICIATIVA) Artículo 72° II

Las Instituciones deberán contar con un comité de auditoría, con carácter consultivo, que será el órgano responsable de vigilar el apego de la Institución a la normatividad interna definida por el consejo de administración, así como el cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas aplicables.

...

- II. El comité de auditoría deberá mantener informado al consejo de administración respecto del desempeño de sus actividades;
Informará mensualmente a cada miembro del Consejo de Administración un reporte completo y contundente sobre las necesidades de asignar recursos de capital... (Ídem anterior).

Algunas de las propuestas de reformas legales que han sido presentadas por parte de diferentes abogados en los premios de Seguros y Fianzas, que se consideran relevantes para fortalecer a las instituciones y aún no han sido incluidas como tales son:

Consideraciones en torno a los procedimientos de Garantizamiento de las Instituciones de Fianzas y de las Garantías que resultan de éstos: Lic. Francisco José López Álvarez.

- Modificaciones al Artículo 24° de la LFIF.

Incluir En su redacción además de Fiado, Obligado Solidario al **SOLICITANTE**. Mencionar en materia de Representantes legales de personas morales añadir que también pueden ser de **PERSONAS FÍSICAS**.

- Modificaciones a los Artículos 26°, 28° y 29° de la LFIF.

Añadir un último párrafo que mencione:

Los requisitos previstos en el presente artículo no serán aplicables a la (Prenda, Hipoteca o Fideicomiso) que resulte del procedimiento previsto por el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- Modificaciones al Artículo 30° de la LFIF.

Añadir un último párrafo aplicable a los casos en los que la responsabilidad de la fianza excede la proporción del 80% de los bienes que mencione:

No será causa de nulidad de la fianza ni de excepción para el obligado solidario, el solicitante o el contrafiador si la responsabilidad de la fianza excede esta proporción, en cuyo caso la Institución de Fianzas únicamente se hará acreedora a las sanciones que procedan conforme a Ley.

- Modificaciones al Artículo 31° de la LFIF.

Modificar el tercer párrafo como sigue:

...

La afectación en garantía surtirá efectos contra tercero **conforme a la prelación que corresponda de acuerdo a la ley que resulte aplicable, considerando la ubicación de los inmuebles. La prelación que resulte a favor de la Institución, con motivo de la afectación continuará sus efectos** conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de esta Ley, debiendo indicarse así en el propio asiento registral.

– Modificaciones al Artículo 97° de la LFIF.

Incluir algunas consideraciones:

Artículo 97.- Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador, obligado solidario y contra cualquier adquirente de inmuebles afectados conforme al artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (sólo respecto del inmueble afectado), ...

a).- ...

b).- ...

c).- Cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabo en sus bienes. ~~de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente~~

d).- Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio **o cuando la Institución, en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 19 de esta Ley encuentre que los bienes en garantía son insuficientes para responder de las pólizas expedidas.**

e).- Cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo incumpla cualquier obligación que tenga frente a terceros ~~de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación.~~

f).- **En los casos previstos por el artículo 1168 del Código de Comercio.**

La constitución y ejecución de las garantías que resulten del presente procedimiento se hará en términos de la Ley que resulte aplicable a estas garantías, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 123, 124 y 125.

En cuanto a su prelación, estas garantías estarán a lo dispuesto por la ley que resulte aplicable considerando la ubicación del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en donde se haya hecho la presentación correspondiente.

En el caso de que estas garantías se constituyan sobre bienes afectados o embargados precautoriamente, la prelación se retrotraerá a la fecha en que haya surtido la prelación de la afectación o del embargo.

– Modificaciones al Artículo 98° de la LFIF.

Incluir algunas consideraciones:

Artículo 98.- Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador, obligado solidario y contra cualquier adquirente de inmuebles afectados conforme al artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (sólo respecto del inmueble afectado), para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber ellas pagado, con la sola comprobación de alguno de los extremos a que se refiere el artículo anterior...

La afianzadora informará al juez sobre el pago efectuado y sin mayores formalidades, demandará el reembolso de lo pagado y sus accesorios al fiado, al solicitante, al contrafiador, a los obligados solidarios y al tercero adquirente del inmuebles afectados conforme al artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (sólo respecto del inmueble afectado), que hayan sido demandados y embargados en su caso...

– Modificaciones al Artículo 100° de la LFIF.

Incluir algunas consideraciones:

Artículo 100.- Las instituciones de fianzas podrán embargar en forma precautoria o definitiva, bienes que hubieren sido registrados como lo establece el artículo 31.

Los efectos del embargo se retrotraerán a la fecha ~~del asiento en el Registro Público Correspondiente~~ que corresponda de acuerdo a la prelación que resulte de la afectación realizada conforme al citado artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Los créditos de las instituciones de fianzas gozarán de la misma prelación y privilegios que se le reconoce a los acreedores hipotecarios, y por lo mismo se pagarán con preferencia a los de acreedores hipotecarios o embargantes, posteriores al momento de que se haya hecho el asiento registral. Este derecho de las Instituciones de Fianzas también será oponible en caso de concurso de cualquiera de sus obligados.

V.- CONCLUSIONES

Es necesario y conveniente el fortalecimiento de **las instituciones de fianzas** sobre todo en materia jurídica - **modificando o añadiendo las disposiciones legales** que se han planteado durante muchas épocas y en muchos foros - a fin de reforzar los mecanismos de evaluación, administración, afectación, adjudicación o liberación de contragarantías. No obstante, este fortalecimiento no se verá reflejado en un crecimiento del número de sus operaciones, pero sí de su calidad.

La tendencia de mediano plazo **de las instituciones mercantiles** que participan de este mercado es incrementar la oferta de servicios y de productos para atender de una mejor forma a las personas y fomentar una eficiente y equilibrada competencia. De ahí que sería muy conveniente desarrollar sinergias jurídicas, comerciales y estratégicas para convertir las instituciones actuales en "**Instituciones de Garantías**" que puedan ofrecer **todos los servicios, mecanismos, productos y transacciones** en esta materia, hoy divididos en tres grandes tipos de instituciones (de fianzas, de seguros y de crédito).

No obstante, a pesar de la existencia de **servicios interpersonales** que requieren una atención especializada difícilmente delegable, y a su vez existiendo sociedades o instituciones en donde las **utilidades no son el fin sino una consecuencia** del servicio, se puede pensar también en "**Sociedades de Servicios de Afianzamiento**" cuyos servicios de garantía sean únicamente los relacionados a obligarse de manera accesoria a través de pólizas de fianzas y de recibir y administrar bienes, recursos e instrucciones a través de contratos fiduciarios con una confiabilidad y seguridad calificada de excelencia total, en las que su seriedad y prestigio estuvieran por encima de su tamaño y de sus rendimientos.

Estas instituciones mantendrían la regulación, supervisión y vigilancia de las autoridades, con características técnicas similares a las demás instituciones, pero **se diferenciarían por sus especialistas jurídicos, financieros y técnicos** quienes participarían en el análisis de cualquier solicitud o contrato y en los **procedimientos de operación sin conflictos de intereses** de intermediarios, funcionarios ni de los mismos accionistas.

PARTE SEGUNDA

LAS ETAPAS FUNCIONALES DE LA CADENA DE VALOR EN LAS INSTITUCIONES DE GARANTIAS

Capítulo Cuarto

EL PRECIO

I.- ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

La teoría de las fuerzas de los mercados y de la libre competencia ³⁸ en el desarrollo de las relaciones humanas en el sistema económico que hemos adoptado en la mayor parte de los países occidentales, en algunas circunstancias ha sido positivo y ha ayudado a evitar abusos de proveedores de bienes, de prestadores de servicios e incluso de consumidores.

Por otro lado, en muchas ocasiones se ha distorsionado volviéndolo perjudicial pues ha propiciado monopolios y pactos oligopólicos basados en acuerdos discretos (por no decir secretos) e ignorancia y superficialidad en la fijación de contraprestaciones, mismos que han ocasionado problemas técnicos, financieros y de sensibilidad humana en la fijación de las contraprestaciones por los servicios otorgados o de los precios de los productos recibidos, yendo en contra de la transparencia y el fomento de la competencia.

La contraprestación, retribución o **el precio** de los satisfactores en materia de garantías **debe integrarse en función al costo, gastos, impuestos y margen de utilidad** propio del servicio o producto. En materia de precios aplicable al tema de las garantías, se puede decir que existen diferentes factores que influyen en la fijación de los mismos. En forma enunciativa mencionaremos una breve reseña de los mismos:

I.I.- TÉCNICOS

- **Cuotas de servicios** especializados de garantía. Se utilizan en los casos en los que no existen riesgos especiales para la institución como podrían ser las garantías otorgadas respaldadas con fondos o recursos en efectivo.

Ejemplos de esto son las fianzas cuyas contragarantías son prendas en efectivo; los recursos o líneas de crédito aplicables a cartas de crédito emitidas por empresas calificadas como AAA y destinadas a pagar alguna reclamación; la importación de algún bien o servicio; los recursos líquidos afectados a través de fideicomisos de garantía, etc.

- **Prima neta de Fianzas:** Está estadísticamente calculada en base a las reclamaciones pagadas sobre las obligaciones garantizadas y se canalizan a mantener - vía las reservas técnicas - el monto de recursos suficientes para cubrir el pago de las reclamaciones esperadas que se deriven de las responsabilidades por las fianzas que se encuentren en vigor, en tanto las instituciones de fianzas se adjudican y hacen líquidas las garantías de recuperación recabadas.
- **Prima de riesgo de Seguros:** Son los costos mínimos establecidos en base a la experiencia y estadísticas que, con el apoyo de especialistas en modelos

³⁸ SMITH, Adam. La riqueza de las Naciones. México, Publicaciones Cruz, 1994.

matemáticos, se calculan a través de actuarios buscando suficiencia y liquidez para enfrentar los pagos de siniestros y para mantener la solvencia de las instituciones.

En el caso de las primas, se consideran los costos que implican las operaciones de cesión y dispersión a terceros de riesgos y de responsabilidades vía el Reafianzamiento o el Reaseguro para equilibrar la acumulación de responsabilidades y riesgos por operaciones, por clientes y por grupos económicos y para cubrir coberturas por posibles excesos de pérdidas.

I.II.- FINANCIEROS

- **De capital:** Se refiere a los costos de oportunidad para financiar:
 - El capital requerido en función del Requerimiento Bruto de Solvencia según las Reglas³⁹ que regulan el Requerimiento Mínimo del Capital Base de Operaciones derivado de:
 - 1) El saldo acumulado de las reclamaciones recibidas con expectativa de pago.
 - 2) La exposición de pérdidas por calidad y suficiencia de garantías.
 - 3) Los recursos adicionales para los casos en los que se haya incurrido en un riesgo de suscripción mayor.
 - 4) La exposición a desviaciones en la siniestralidad esperada de las distintas operaciones.
 - 5) La exposición a quebrantos por insolvencia de reaseguradores.
 - 6) La exposición a las fluctuaciones adversas en el valor de los activos que respaldan a las obligaciones contraídas con los beneficiarios o asegurados.
 - Las Reservas Técnicas en función de haber realizado una operación con primas subsidiadas por debajo de la prima neta o de riesgo estadísticamente calculada.
- **Por Financiamiento:**
 - Costos de financiamiento en el cobro del precio o prima pactada.
 - Costos de financiamiento por el pago de reclamaciones mientras éstas son recuperadas.

I.III.- ADQUISICIÓN (CANAL DE ATENCIÓN Y PROMOCIÓN)

- Costo de estructuras de atención a solicitudes de servicios.
- Costo de comisiones, premios y bonos en efectivo.
- Costos inherentes de viajes, activos en comodato y gastos de estructuras en los canales de distribución.
- Otros (Publicidad, imagen, intereses en créditos preferenciales a promotores, etc.)

³⁹ Reglas para el requerimiento mínimo de capital base de operaciones de las Instituciones de Fianzas, y a través de las que se fijan los requisitos de las sociedades inmobiliarias de las propias instituciones. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Agosto 2010.

I.IV.- OPERATIVOS Y ADMINISTRATIVOS

- Costos transaccionales directos.
 - Costo de visitas de inspección y en su caso de cotejo testimonial para la identificación y conocimiento del cliente.
 - Costos de suscripción llevando a cabo un estudio jurídico y financiero de solicitantes y de las obligaciones sujetas a ser garantizadas así como sus transacciones adyacentes.
 - Costos de emisión tales como la papelería de contratos, pólizas y documentos explicativos.
- Costos transaccionales indirectos:
 - Sistemas operativos, imágenes, comunicaciones, etc.
 - Costos administrativos:
 - Gastos de cobranza.
 - Respaldo de registros técnicos, contables, legales y fiscales.
 - Administración y desarrollo del personal, contratación, capacitación, remuneraciones y prestaciones.
 - Energía y seguridad.
 - Depreciaciones y amortizaciones.

I.V.- DE INVERSIÓN ADICIONAL

Derivados de las decisiones de inversión mercadológica como podrían ser: Promoción de imagen institucional, mecanismos de compra de participación de mercado, establecimiento de infraestructura para la atención de servicios especiales, entre otros.

I.VI.- MARGEN DE UTILIDAD ESPERADO

Porcentaje o monto por concepto de utilidad esperada o fijada expresamente aplicable a sociedades mercantiles participantes (No aplica a las instituciones mutualistas o similares).

I.VII.- IMPUESTOS Y DERECHOS

- En el caso de Fianzas:
 - **Derechos** de 3.5% sobre el importe de las primas según el Artículo 31º Fracción I de la Ley Federal de Derechos (LFD).
- En el caso de Fianzas, Seguros y Comisiones bancarias:
 - **Impuesto al Valor Agregado** de 16% sobre el Importe de la suma de las primas, derechos y productos o gastos de trámite según el Artículo 1º y 14º Fracción III y VI de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Existe en el sector asegurador y afianzador un control de la estructura de costos que con algunas precisiones forman el indicador denominado "Índice Combinado" que ayuda a determinar la suficiencia de la prima y cuyos datos reales al 31 de Diciembre del 2008 y 2009 se reflejan en las gráficas siguientes:

Figura 20. Estructura de Costos del Mercado Asegurador y Afianzador.
Fuente: Boletín de Análisis Sectorial de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Diciembre 2009.

II.- PROBLEMÁTICA

Los vicios del sistema de libre mercado y de una competencia poco sana se observan en el sector en algunos de los siguientes casos:

A. El cobro de primas por debajo de los estándares mínimos contenidos en las notas técnicas por:

- **Ignorancia y falta de registros estadísticos** precisos sobre el servicio o producto aplicable,
- Un **excedente significativo de tasa real** de los productos financieros que financia la prima de riesgo.
- **Dolo al ocultar** el registro técnico, aplicando claves diferentes de ramo, sub-ramo o tipo incrementando el riesgo de la Institución.

En la figura 21 se muestra cómo en todo el sector asegurador (incluyendo los seguros de crédito, los de garantías financieras y los seguros de créditos a la vivienda) al cierre del 2008 y del 2009 la prima tuvo una insuficiencia del -1.5% y -0.7% respectivamente derivado de un cobro técnico por debajo de lo que realmente debió ingresarse, y cómo en el sector afianzador gracias a sus costos controlados sobre todo en materia de reclamaciones (seguramente influenciado en parte por la existencia de contragarantías) la prima tiene en dicho periodo una suficiencia mayor al 40%.

No obstante esta realidad, con un evento macroeconómico no controlado, las instituciones de fianzas a diferencia de las de seguros, pueden perder de forma inmediata la suficiencia de prima que hoy presentan.

B. El pago de comisiones por distribución de una forma **poco proporcional a los servicios prestados** compensado con:

- Ahorros logrados por limitar el pago de siniestros o de reclamaciones.
- Sobrepuestos cargados a clientes principalmente en caso de operaciones con el Sector Público en donde existe poca transparencia en las decisiones de las licitaciones.

Suficiencia de Prima

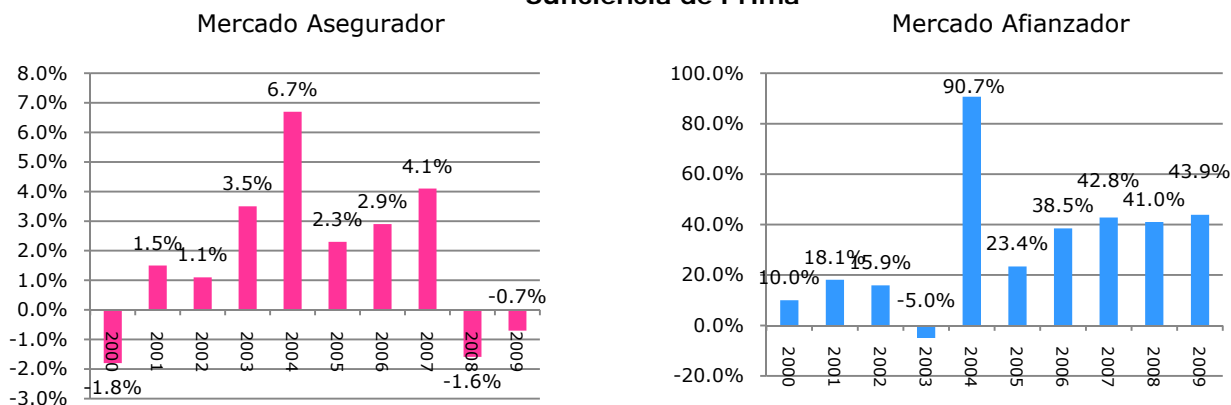


Figura 21. Suficiencia de prima del Mercado Asegurador y Afianzador.

Fuente: Boletín de Análisis Sectorial de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Diciembre 2009.

- C. La distorsión de precios por **estrategias fiscales** utilizando reaseguradoras en el extranjero (cautivas o amigas) a fin de que en otros países se compensen estas operaciones con sus **contrapartes relacionadas** con beneficios fiscales globales.

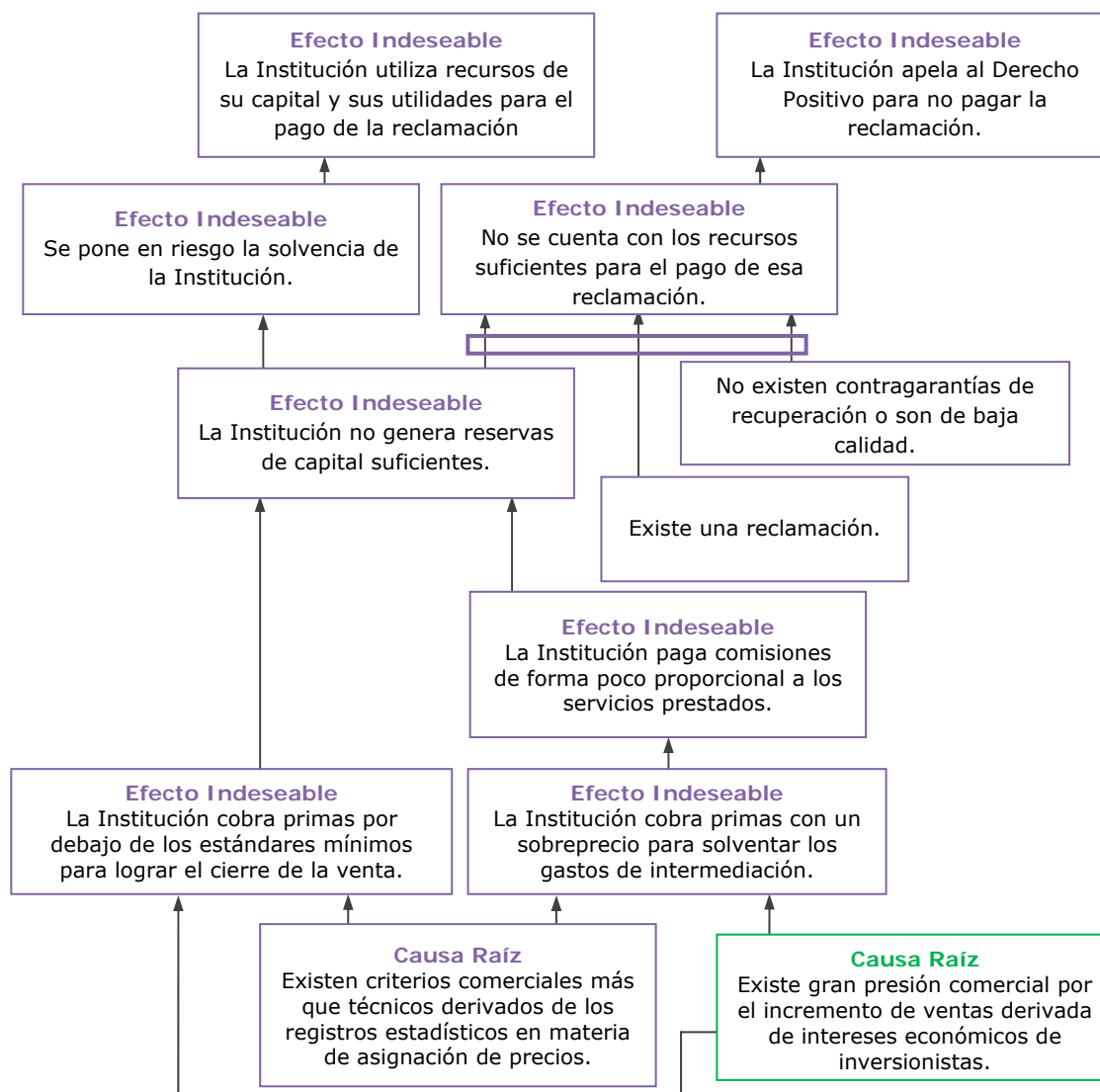


Figura 22. Árbol de la Realidad Actual en materia de Precios de las Instituciones de Fianzas.

III.- HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y SOLUCIONES

H.1 Al reformar y adecuar la legislación precedente que rige el funcionamiento del sistema, se buscará mayor participación de la autoridad de forma que con mecanismos del gobierno corporativo y un mayor presupuesto para acciones directas de inspección y vigilancia se fomentará la competitividad del Sector.

El resultado de aplicar esta hipótesis al Sistema se muestra a continuación en la figura 23:

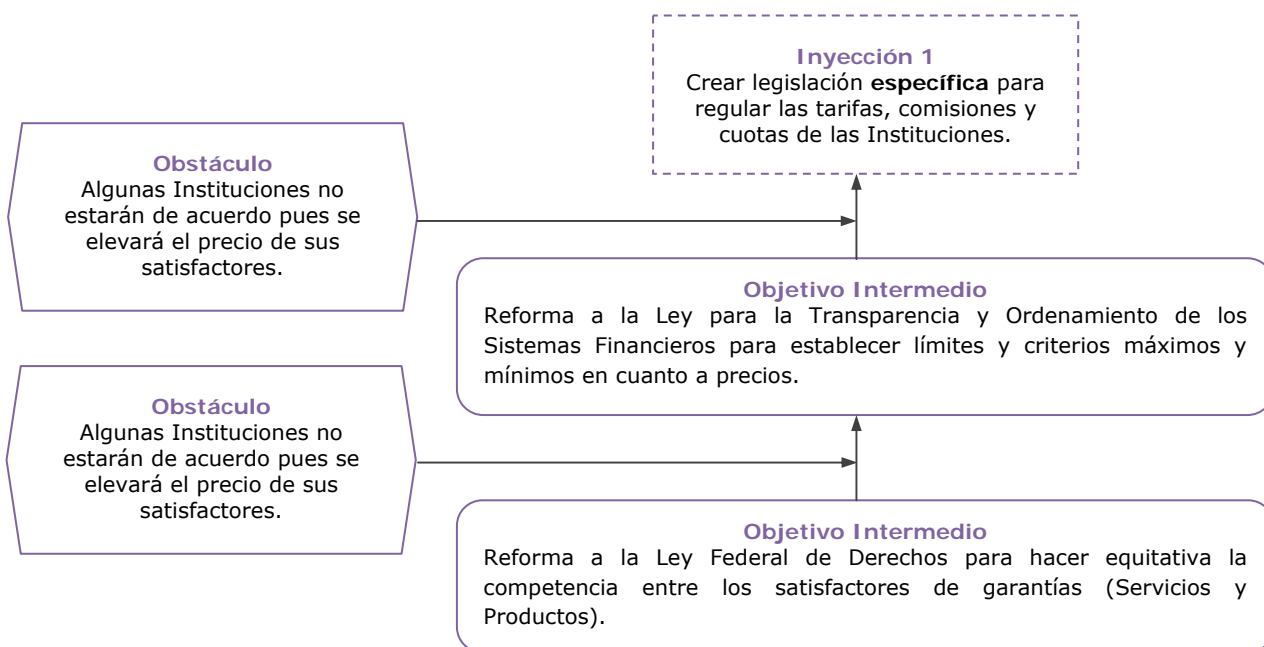


Figura 23. Árbol de Prerrequisitos resultante de aplicar la Inyección 1 a la problemática de las Instituciones de Fianzas relativa al precio.

III.1.- PARTICIPACIÓN DE LA AUTORIDAD EN LA REGULACIÓN DE COBROS MÍNIMOS EN MATERIA DE PRECIOS

Como solución para evitar un riesgo en el cobro de una prima por debajo de la necesaria como ya se explicó en un capítulo anterior, y con el objeto de que existan recursos suficientes para afrontar las reclamaciones y pagos de siniestros, se propone que en materia de garantías – tanto por parte del sector de seguros como de fianzas – exista una firme participación de la autoridad en el establecimiento de regulaciones específicas que establezcan **límites y criterios (mínimos y máximos)** en el establecimiento técnico de los **precios** de los servicios y productos de garantía.

Esta medida aún y cuando se estime que reducirá la promoción de la libre competencia sería una medida de autoridad firme, inteligente y prudente que como bien mayor disminuirá el riesgo de la pérdida de liquidez y solvencia de las instituciones originada por la superficialidad o malicia en el cobro de sus servicios y productos.

Para este fin se propone una reforma a la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Sistemas Financieros (LTOSF) para incluir a las Instituciones de Fianzas y de Seguros en la misma, de tal forma que se puedan regular:

- a) Las tarifas, comisiones y cuotas de Intercambio.
- b) La transparencia en relación con los mecanismos de garantía:
 - De las Fianzas, Seguros, Cartas de Crédito, etc.
 - De los procedimientos administrativos de quejas
 - De las sanciones y sus recursos.

Con lo anterior se lograría garantizar la transparencia, la eficiencia, la solvencia y liquidez de las instituciones y proteger los intereses del público.

En esta materia, además de incorporar a las instituciones de garantías, se propone (en sentido contrario a la exigencia establecida para las instituciones de crédito), **exigir un cobro mínimo** que sea un “ **piso** ” en materia del costo estipulado como prima base o de riesgo contenida en la nota técnica correspondiente, sin permitir el financiamiento de las reservas - caso contrario a lo que actualmente está permitido en las disposiciones normativas, ya que en la práctica, la tentación a manipular el precio puede poner en riesgo la solvencia y liquidez de las instituciones.

- a) Este monto mínimo sería suficiente para **financiar el pago de los daños y perjuicios** que la institución tenga que afrontar mientras obtiene la recuperación líquida de las garantías.
- b) En caso de instituciones de seguros, sería suficiente para **constituir las reservas o fondos de la mutualidad** de forma que se pueda **afrontar el pago de los eventos** o siniestros ocurridos.
- c) Y en ambos casos, para ir conformando un **fondo complementario de capital** para enfrentar desviaciones o transferencias de riesgos a terceros vía la reserva de contingencia o una similar en materia de seguros. Principalmente porque los riesgos de crédito a los que se enfrentan las instituciones pueden ser catastróficos tal como los ocurridos en las grandes aseguradoras norteamericanas que tuvieron que ser rescatadas por el Gobierno de Estados Unidos con motivo de la crisis financiera reciente.

Sería recomendable que el financiamiento de la CNSF se regulara en la LFD en una forma similar entre las instituciones de seguros y de fianzas para facilitar la equidad y comparación entre productos y servicios que satisfacen la misma necesidad. Pues al día de hoy, esta ley en su Artículo 31° establece el cobro de derechos del 3.5% sobre el importe de las primas que perciban las instituciones de fianzas (que se le repercute directamente al fiado) situación diferente a lo que sucede en las compañías de Seguros.

Mediante estas modificaciones se garantizaría el presupuesto de ingresos de las autoridades financieras para que puedan llevar a cabo sus actividades de reguladores, supervisores y vigilantes del buen funcionamiento de las instituciones y de los mecanismos de garantías y se generaría una justa y equitativa competencia de satisfactores.

H.2 Al promover la transparencia en el cobro de los precios o tarifas a través de disposiciones legales que logren que realmente cada cliente conozca la integración y justificación del importe del cobro de los servicios prestados se fomentará una transparente, limpia y sana competencia.

Por lo que se propone **incluir en cada póliza o contrato de garantía** - y no a petición de parte - **todos los conceptos** específicos de cómo se **integra el precio** de la misma en función de las especificaciones concretas y completas, contenidas en cada una de las **Notas Técnicas**.

Esta información incorporada en cada documento (póliza o contrato) que se entrega, **facilitaría al usuario o cliente efectuar una comparación** objetiva entre las diferentes ofertas de los productos y servicios, elevaría el nivel de cultura y formación de los usuarios y evitaría la utilización de elementos comerciales alejados de las notas técnicas establecidas.

Son elogiables las actuales disposiciones de la CNSF que, a través de sus circulares⁴⁰, exigen incluir un texto de la cláusula en las pólizas que mencione que durante la vigencia de la póliza el cliente podrá solicitar por escrito a la institución información sobre el porcentaje de la prima que - por concepto de comisión o compensación directa - corresponda al intermediario por su intervención en la celebración del contrato.

También en el Artículo 39° de la LGISMS se menciona la obligación de registrar ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de las Instituciones Financieras (CONDUSEF) o publicar en el portal de Internet de cada una de las instituciones algunas notas técnicas referentes a productos básicos o estandarizados para algunos ramos. Pero esto **no es suficiente**, pues el cliente pocas veces lo hace y los problemas de competencia permanecen con **prácticas poco transparentes**.

Con la medida propuesta se lograría una competencia más justa y libre, la mejor vigilancia del cumplimiento de obligaciones técnicas e incluso se facilitarían las actividades y funciones de protección a los usuarios de los servicios financieros.

H.3 Al considerar el tema de las garantías en el Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero se disminuirán las posibilidades de un riesgo sistémico y se logrará un mayor fortalecimiento de las instituciones dedicadas a emitir garantías.

Dado que el sector afianzador está garantizando responsabilidades que equivalen a 3.2% del PIB (8 % del PIB en 1994)⁴¹, es muy conveniente que a raíz de la reciente constitución por mandato presidencial del Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero⁴², se proponga que dentro de aquellos temas a ser evaluados, estudiados,

⁴⁰ F-16.2 Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Febrero 2006.

⁴¹ *Ibíd.*, p.50.

⁴² Acuerdo por el que se crea el Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 29 de julio de 2010.

analizados y coordinados para evitar un riesgo sistémico, se incluya el problema de posibles quiebras de las Instituciones de Fianzas y/o de Seguros derivado de:

- La comparación de responsabilidades o riesgos en las instituciones, que no se encuentren respaldadas con los recursos de capital y de reservas técnicas.

El siguiente cuadro muestra lo estrecho del margen de suficiencia de los recursos reales existentes en las reservas de fianzas en vigor del sector afianzador al cierre de los últimos cinco ejercicios para hacer frente al saldo revolvente de reclamaciones recibidas presentadas en los estados financieros (en la realidad es mayor), en el supuesto caso de que todas procedieran.

CONCEPTO	2005	2006	2007	2008	2009
Reserva de Fianzas en Vigor	\$ 1,292	\$ 1,415	\$ 1,518	\$ 3,213	\$ 3,397
Reclamaciones recibidas pendientes de comprobación	\$ 3,613	\$ 3,564	\$ 3,665	\$ 3,185	\$ 3,026
	-\$2,322	-\$2,149	-\$2,147	\$28	\$371

Fuente: Estadísticas de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México A.C. Diciembre, 2009. Cifras en millones de pesos.

- Riesgo de recuperación a cargo de **reafianzadores y reaseguradores** del extranjero por su quiebra o por negarse a reembolsar al sentirse engañados sobre condiciones de contratación (especialmente en casos de operaciones facultativas). Cada vez más se incrementan las cesiones al extranjero como se puede analizar en cuadros siguientes:

Históricamente:

CONCEPTO	2005	2006	2007	2008	2009
Factor de Retención	70.8%	71.8%	65.2%	63.2%	64.5%

Fuente: Estadísticas de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México A.C. Diciembre, 2009

- Por ramo:

Factores de Retención por Ramo 2009	
Fianzas de Fidelidad	77.0%
Fianzas Judiciales	79.0%
Fianzas Administrativas	58.0%
Fianzas de Crédito	44.0%

Fuente: Oficio Circular F-03/10, 26 marzo 2010.

- Por compañía: Existe una institución que cede el **95%** de sus primas al extranjero.
- Riesgos de obtención de capacidades para **colocar las cesiones técnicamente requeridas o recomendadas** por la ausencia o negativa de reafianzadores y reaseguradores internacionales para el mercado mexicano por carecer en el extranjero de estadísticas y experiencia técnica previa en algunos productos o servicios o bien por malas experiencias internacionales. (Este tema

Se propone que en las operaciones de fianzas, técnicamente suscritas y adecuadamente emitidas, no se contemplen contratos de reafianzamiento automáticos, sino que solamente se cedan responsabilidades en exceso a los límites por fianza, por fiado y por grupo económico que defina la autoridad con bases técnicas, ya que de otra forma no se justifica al contar con contragarantías. Pero a su vez tratándose de Seguros de Caucción (en caso de que la iniciativa prospere) es indispensable que las leyes matemáticas de los grandes números puedan funcionar científicamente, por lo que si no se cuenta con reaseguradores que deseen participar en este mercado en donde aun no se tienen las experiencias probadas y registradas, las posibilidades de fracaso son muy elevadas.

IV.- REFORMAS JURÍDICAS PROPUESTAS

A continuación se plantean modificaciones en materia del presupuesto de la CNSF:

Ley Federal de Derechos

- a) Asignar el cobro de derechos a **todos los servicios y productos de garantías** (seguro, carta de crédito, fideicomiso, etc.) emitidos por **cualquier Institución del sistema financiero** para que cuando se seleccione el satisfactor a ser adquirido, el cobro del 3.5% de derechos que actualmente está establecido solo para las instituciones de fianzas, no sea causa de una injusta y equivocada elección del servicio o producto.
- b) **Eliminar la Fracción I del Artículo 31°** de la citada Ley para que ya no se solicite el cobro del 3.5% de derechos a las Instituciones de Fianzas, **sustituyendo e incluyendo a las mismas en el régimen del Artículo 30°** de la citada LFD asignado al día de hoy a las Instituciones y Sociedades de Seguros. Donde el 80% del presupuesto de gastos de inspección y vigilancia de la CNSF se prorrotea en relación con las primas emitidas por las instituciones durante los últimos doce meses anteriores a la fecha de determinación del cálculo y el 20% restante se divide por partes iguales entre todas las instituciones.

También se propone incluir en la actual LTOSF el tema de los cobros efectuados por las Instituciones de Fianzas y de Seguros con capítulos y especificaciones específicas cuyo detalle no se menciona en este trabajo.

Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Sistemas Financieros

***Artículo 1.** La presente Ley es del orden federal y sus disposiciones son de orden público y de interés social. Tiene por objeto regular las Comisiones **PRIMAS** y Cuotas de Intercambio así como otros aspectos relacionados con los servicios financieros ...*

***Artículo 2.** Son de aplicación supletoria a la presente Ley, según el tipo de Entidad de que se trate, los ordenamientos que a continuación se indican:*

I.- ...

IX.- La Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

X.- La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

XI.- Los usos y prácticas bancarios y mercantiles.

***Artículo 3.** Para los efectos de la presente Ley, en singular o plural se entenderá por:*

...

IX.- Entidad Financiera: a las instituciones de crédito, **A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, A LAS INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.** a las sociedades financieras de objeto limitado, a las arrendadoras financieras, a las empresas de factoraje financiero, a las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas y no reguladas, a las sociedades financieras populares, sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y a las entidades financieras que actúen como fiduciarias en fideicomisos que otorguen crédito, préstamo o financiamiento al público;

...

Capítulo II.- De las Comisiones, **PRIMAS** y Cuotas de Intercambio

Artículo 4 bis 3. (Incluir una serie de disposiciones legalmente procedentes en opinión del Banco de México que garanticen mínimos y máximas primas para cumplir los fines de la ley y evitar colapsos de las Instituciones).

V.- CONCLUSIONES

Los **precios** establecidos para los mecanismos de las garantías, tales como primas, cuotas o comisiones y que implican las transferencias de recursos entre los participantes deberán ser **totalmente transparentes** ante los solicitantes que los pagan.

Es indispensable el sano equilibrio entre la libre competencia del mercado y un **control y vigilancia de cobros mínimos y máximos** por parte de las autoridades financieras a fin de evitar que por criterios comerciales puedan ofrecerse servicios o productos en forma irracional que provoquen la quiebra de alguna institución de interés público.

Dado el importe significativo de las responsabilidades en vigor en el sistema afianzador, puede ser generado un **riesgo** sistémico en el país, por lo que es requerido que este tema sea incluido en la agenda del nuevo **Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero** creado recientemente a raíz de la crisis económica.

PARTE SEGUNDA
LAS ETAPAS FUNCIONALES DE LA CADENA DE VALOR EN LAS INSTITUCIONES DE
GARANTIAS

Capítulo Quinto
LA DISTRIBUCIÓN

I.- ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

I.I.- NATURALEZA DE DEMANDA DEL SERVICIO DE GARANTÍAS

La **demanda** del servicio de afianzamiento es generada por parte de aquellas personas (físicas, morales, gobierno e instituciones) que, desconfiando del cumplimiento de alguna obligación asumida por terceros, buscan una garantía para fomentar su cumplimiento y para evitar daños y perjuicios que pudieran generarse si no se consiguiese.

Lo anterior quiere decir que la fianza **es solicitada por el beneficiario quien es el verdadero cliente** y su demanda es **atendida** por parte de la Institución de Fianzas. Consecuencia de esto es que resulta fuera del sentido común **promover** su oferta. Esta desviación entre la **promoción** y la **atención** de los satisfactores, ha distorsionado el sentido de los mismos y generando serios conflictos de intereses.

Así como al tocar el tema de las Instituciones se hizo una analogía con los servicios de salud de un hospital, para dar otro ejemplo ilustrativo de este tema se establecerá una analogía con la forma de operar de un **Notario Público**. Aún y cuando se podría decir que no son comparables los intereses profesionales de una persona física con los intereses de una empresa mercantil, es en la coincidencia de la búsqueda de la confianza y de la seguridad jurídica de los servicios que proporcionan donde se fundamenta la idea.

Debe sonar poco lógico y absurdo que un Notario tomara su servicio interpersonal como un producto masivo y delegara su firma a un grupo de promotores o intermediarios en principio decentes pero quienes al ganar una comisión sobre los volúmenes o importes vinculados a la operación sobre la que se da la fe pública, en ocasiones por no perder la retribución y enfrentando a un conflicto de intereses se obviarán pasos y procedimientos de verificación, indispensables en esa actividad.

Evidentemente si se cayera en esta práctica comercial ejemplificada, se perdería el sentido profesional conferido a un fedatario ya que en caso de que una persona tuviera un testimonio notarial con problemas de autenticidad esta última sería gravemente perjudicada puesto que contaba con la tranquilidad de que el acto jurídico que realizó tuvo la firma de un fedatario y al ejecutar acciones posteriores en base al acto original, estas podrían ser cuestionadas o incluso nulificadas.

Bajo este escenario seguramente se presentaría una demanda ante el notario quien podría argumentar jurídicamente que a su vez el fue víctima de un "promotor o delegado" que mal usó un "folio" pre-firmado y hasta podría rechazar acusaciones, pero el perjuicio del afectado tendría posibilidades de llegar a ser catastrófico, a tal punto que el propio Notario se declarara insolvente para restituir daños y perjuicios.

Probablemente habría argumentos adicionales de responsabilidad notarial que podrían llevar a suspender la patente del Notario e incluso llevarlo a la cárcel, pero el

daño al afectado no se restituiría y todo por un problema de conflicto de intereses por buscar una comisión o ingreso significativo y por faltar a los principios y procedimientos propios que exige este servicio.

Seguir examinando el caso de los notarios nos da argumentos contundentes ya que además de que la responsabilidad y la autorización de la patente de fedatarios públicos es indelegable, precisamente para evitar conflicto de intereses, generalmente el Notario es seleccionado por la parte más débil o vulnerable que celebra los actos jurídicos que se efectúan ante ellos:

- El testador o donador y no el heredero o beneficiario.
- El comprador de inmuebles y no el vendedor de estos bienes.
- El acreedor y no el propietario en una hipoteca o prenda.
- El juez y no el presunto delincuente en un testimonio o prueba judicial.

I.II.- ANTECEDENTE DEL SERVICIO DE REPRESENTANTES

Regresando al **mercado afianzador**, históricamente la **atención del servicio** de afianzamiento se efectuaba a través del análisis integral de la obligación sujeta a ser afianzada así como de la solvencia moral, técnica y financiera del fiado realizado en las oficinas (matriz y sucursales) de las instituciones de fianzas.

Dado que muchas solicitudes de fianzas tenían que ser atendidas y una vez suscritas, debían de ser exhibidas y entregadas en lugares alejados de las oficinas de las afianzadoras, se contaba con representantes a quienes se les pagaba una retribución variable por realizar este servicio que consistía en:

- Recibir las solicitudes de fianzas a través del documento o contrato en el que se establecían las obligaciones sujetas a ser garantizadas.
- Recabar los documentos básicos entre los que se incluía el contrato solicitud de fianza, los documentos de solvencia financiera y técnica y enviarlos a las oficinas de las instituciones de Fianzas para ser analizados.
- Expresar su opinión o recomendación sobre la solvencia moral del fiado.
- Las oficinas centrales o sucursales de las afianzadoras analizaban cada caso, preguntaban o solicitaban información adicional o bien pedían garantías y compromisos adicionales. Con ello tomaban la decisión de rechazar o aceptar la emisión de la fianza comunicándole su decisión al representante.
- En los casos en los que se solicitaban los elementos de garantías reales que la Afianzadora requería, los mandaban investigar en el Registro Público de la Propiedad, los llevaban ante Notario para su ratificación y en su caso los mandaban inscribir en el Registro Público citado.
- El representante - quien previamente había sido dotado de formatos o folios pre-firmados y protegidos de pólizas de fianzas por parte de la Institución afianzadora, sólo mecanografiaba el texto pre-aprobado de las fianzas y de las facturas correspondientes, entregaba al cliente la fianza y con los datos del fiado preparaba la factura, cobraba la prima y remitía toda la documentación por correo, paquetería o la llevaba personalmente a la Afianzadora para sus registros y depósitos de recursos.

Por todo el valor agregado señalado en los casos justificados por la dispersión geográfica del país, por la necesidad de elaborar y de entregar físicamente la póliza de fianza con firmas autógrafas, por el limitado nivel de desarrollo de la tecnología y de

las comunicaciones y por los servicios adicionales de cobranza, se pagaba al intermediario sobre la prima de la fianza un 15% como un gasto de administración variable y un 5% por el reembolso de los insumos y gastos incurridos en los servicios de emisión y cobranza.

II. PROBLEMÁTICA

REALIDAD DE LOS BENEFICIOS ACTUALES DEL INTERMEDIARIO

No obstante, en el mercado afianzador mexicano por una serie de decisiones poco prudentes y por una ambición desmedida de lograr una rápida penetración del mercado, se fue transformando el paradigma del anterior representante o agente de fianzas por el de un gestor que en la actualidad:

- Recibe como primera oferta un tercio del importe de la prima como comisión.
- Por encima de esta cantidad - en calidad de sobre-comisión por trabajos de promotorías, por concepto de bonos, premios o similares - las instituciones están cubriendo cantidades adicionales sobre la prima bruta⁴³.
- Se llegan a otorgar adicionalmente préstamos personales con tasas preferenciales, comodatos de equipos de cómputo y de vehículos, reembolsos de gastos de viajes, gastos de promoción, entre otros, lo que incrementa aún más los costos en los que también incurren las instituciones de fianzas.
- En el caso de los intermediarios más importantes, las afianzadoras asignan bajo su presupuesto a algunos de sus colaboradores a las oficinas de los principales agentes de forma que realicen el trabajo operativo y administrativo que se requiere e inclusive en algunos casos las instituciones de fianzas tienen que pagarle a los intermediarios rentas por ocupar el espacio de sus oficinas.
- Anualmente se otorgan estímulos y premios en especie adicionales que premian los volúmenes de ventas, no así la utilidad generada o la ausencia de reclamaciones. Entre estos beneficios destacan viajes a diferentes países en todos los continentes para el intermediario y un acompañante.

A consecuencia de lo anterior, un intermediario que canalice volúmenes significativos de recursos hacia una Afianzadora, recibe en la mayoría de los casos beneficios directos e indirectos que llegan a ser de aproximadamente hasta el la mitad de las primas.

Vale la pena citar nuevamente Carlos Hoyos cuando expresa que *“es totalmente insostenible, se mire como se mire, que los agentes sean en la práctica totalidad de los casos, suscriptores de negocio y que, al mismo tiempo, emitan las fianzas utilizando para ello documentos firmados previamente en blanco por las compañías. Esta situación es aún más insostenible por el hecho de que los agentes no sean exclusivos de una sola afianzadora, e incluso tampoco sean exclusivos agentes de fianzas, sino que pueden serlo de muchos otros ramos, dando lugar por tanto, al menos teóricamente, a que puedan tomarse decisiones por criterios comerciales y no por criterios profesionales. Dentro de este mismo apartado es sorprendente, el que las comisiones a los agentes, directas, indirectas o inducidas, lleguen a alcanzar*

⁴³ Dado que se obtiene una comisión similar de los reaseguradores y los productos de trámite o gastos de expedición, disminuyen los costos de adquisición en las publicaciones de los Estados Financieros de las Instituciones de Fianzas no se advierte esta desproporción poco lógica.

*porcentajes del 40%, en ningún caso justificado para alguien que no corre el riesgo de tener un siniestro”.*⁴⁴

Si se compara este costo con el valor agregado aportado por el intermediario cuando:

- La Fianza la adquiere quien la necesita, es un servicio cuya demanda es solicitada (generalmente por disposiciones legales), no requiere de promoción.
- Existen **avances** tecnológicos que **simplifican las transacciones** documentales, las comunicaciones de información y las investigaciones.
- Existen **servicios especializados** y económicos de mensajería.
- Se cuenta con **opciones fiscales y financieras** como la existencia de las facturas electrónicas con sistemas de identificación de pagos referenciados.
- Se han comenzado a enviar pólizas de fianzas de una forma electrónica desde las afianzadoras hasta los beneficiarios con llaves públicas y privadas de autenticación.

El resultado es que **el importe total de las comisiones y otros beneficios** entregados a un intermediario **no son proporcionales al valor agregado** aportado por los mismos, encarecen el producto y distorsionan el mercado.

Adicionalmente al costo, se añade el posible **conflicto de intereses**, pues como la comisión generada por la emisión de una póliza puede llegar a ser muy atractiva desde el punto de vista económico, los intermediarios pueden realizar omisiones y ocultamiento de información, por no mencionar los engaños y fraudes voluntarios que también llegan a presentarse.

Vale la pena mencionar que en muchos casos la **distribución discrecional de la comisión** es otra realidad sutilmente operada, que provoca un mal adicional que agrava más las consecuencias señaladas pues a pesar de existir una prohibición expresa en las disposiciones que regulan a intermediarios, por el significativo importe de las mismas, se llegan a dar acciones que pueden ser juzgadas como de corrupción entre algunos intermediarios con accionistas, funcionarios y abogados de los solicitantes y tristemente también con los funcionarios que colaboran directa o indirectamente con los beneficiarios, sobre todo en temas de fianzas judiciales.⁴⁵

Resumiendo, por la naturaleza de la demanda del servicio de afianzamiento, por el valor agregado requerido y por el conflicto de intereses personales e institucionales que se generan, lo más recomendable es que el paradigma de **distribución se modifique de una forma substancial**.

En la figura 25, se muestra un diagrama causa-efecto construido para visualizar la problemática del sistema de distribución de fianzas que se da en la mayoría de las Instituciones Afianzadoras en México y para encontrar la causa raíz que ocasiona los efectos indeseables antes mencionados.

⁴⁴ HOYOS ELIZALDE, Carlos. Comentarios en Torno a la Fianza de Empresa. Artículo con motivo del centenario de la regulación de la Fianza en México, 1995, p. 40.

⁴⁵ Para fines de esta investigación, este hecho solo se señalará como realidad pero por provenir de información de la que no se puede contar objetivamente con las evidencias no será considerada para sacar conclusiones.

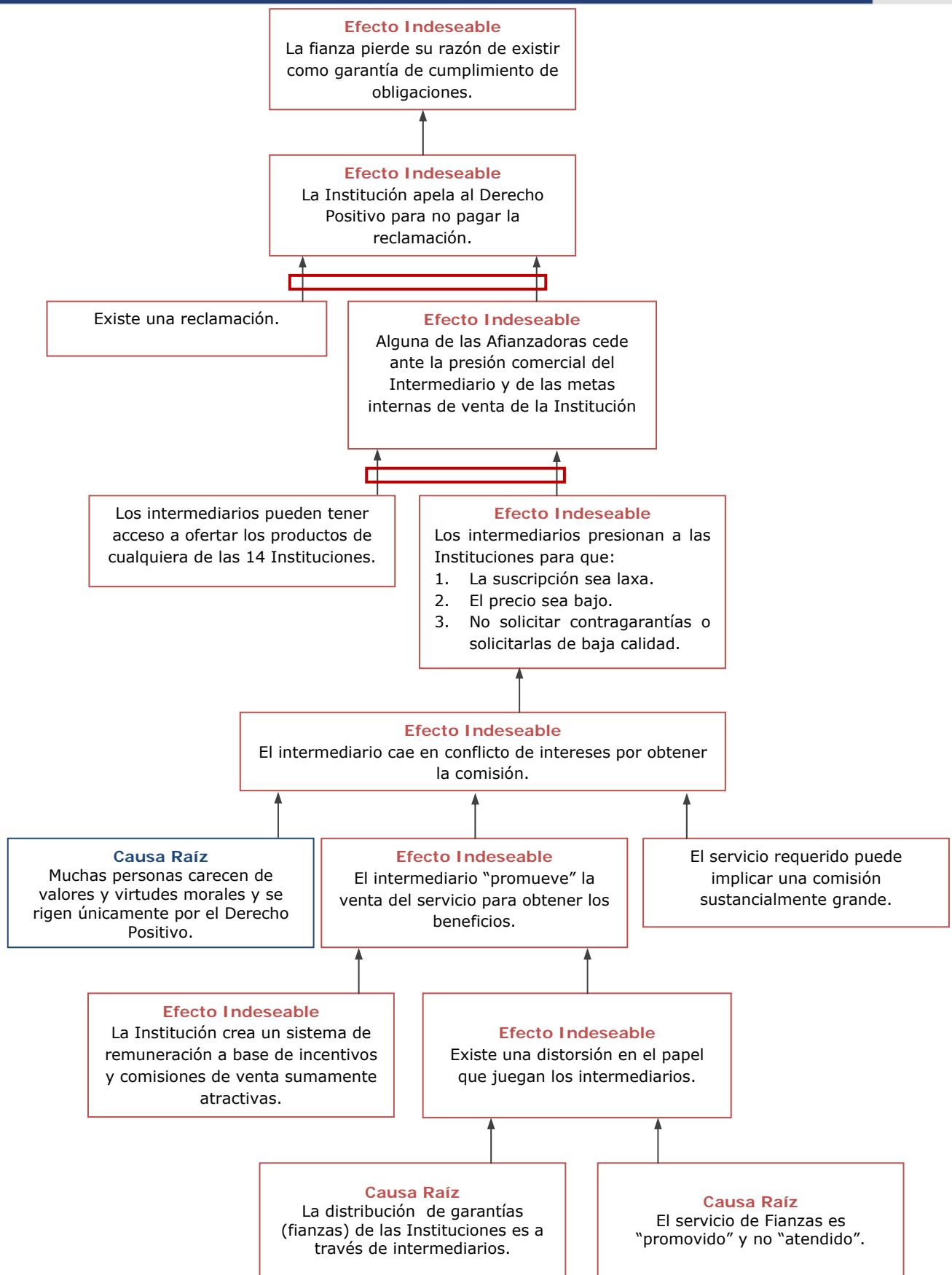


Figura 25. Árbol de la Realidad Actual en materia de Intermediación de las Instituciones de Fianzas.

III.- HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y SOLUCIONES

III.I.- EXPERIENCIAS EN LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES

En el sector Afianzador mexicano las autoridades, los observadores, los valuadores, los reafianzadores, e incluso los accionistas y funcionarios de las instituciones de fianzas son conscientes de esta realidad por lo que **han existido muchos intentos de romper este paradigma**, pues lo han considerado poco lógico y fuera del sentido común.

En estos “intentos de solución” citaremos la experiencia de algunas compañías:

- a) Algunas instituciones de capital extranjero valorando su presencia internacional concibieron que, desde los países de origen de donde se encuentran las matrices de las empresas ubicadas en México, les podrían asignar los negocios sin tener que contratar a intermediarios en territorio nacional.
- b) Otras empresas pertenecientes a grupos financieros llegaron a considerar que podrían aprovechar su estructura de servicio y su cartera de clientes para ofrecerles las garantías como un servicio complementario con estrategias comerciales basadas en la red de sucursales o departamentos corporativos sin contratar a intermediarios al estilo del modelo de “Banca Seguros”.
- c) También otras instituciones que son participes patrimonialmente de grupos empresariales relevantes, plantearon estrategias de canalización de operaciones sin intermediarios tanto porque los fiados son parte de su grupo empresarial como en su carácter de beneficiarios, detonando la solicitud de fianzas.
- d) Otras empresas buscaron en sus modelos operativos mantener a intermediarios pero evitando o por lo menos disminuyendo el conflicto de intereses existente en el paradigma actual, intentando mantener la autonomía de decisión en materia de suscripción.

De los resultados de la mayor parte de dichas estrategias implementadas (medidos por su participación de mercado), se puede observar que **la gran mayoría de los intentos no ha culminado con un resultado totalmente favorable** por lo que se ha cambiado y variado de estrategia.

Consecuencia de esto es que al día de hoy los intereses múltiples del los intermediarios y fiados (incluyendo aspectos vinculados a la corrupción antes señalada) han sido más poderosos que las buenas intenciones en las estrategias comerciales, **salvo el caso de la Institución de Fianzas perteneciente a uno de los Grupos Empresariales y Financieros más poderosos del país** en la que se ha logrado impulsar el servicio prácticamente sin intermediarios con la estrategia de que el servicio de garantías se contrata en dicha institución de fianzas porque el beneficiario así se lo exige a los fiados pues confía en el eficaz procedimiento de análisis de las obligaciones, la evaluación de la capacidad técnica, financiera y moral del solicitante y/o de sus accionistas. Lo anterior se constata con el registro de sus primas vendidas del 16% en el mercado al 31 de Diciembre del 2009⁴⁶ siendo la

⁴⁶ Información Financiera. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Estados de Resultados a Diciembre de 2009.

segunda empresa en este rubro y la primera en materia de recursos del Capital Contable.

Por lo tanto, como camino a la solución se propone que el canal de distribución en materia de garantías debe contemplar dos escenarios:

- a) Tratándose del **Servicio** de garantías (Fianzas en general y con acreditada solvencia, fianzas de crédito, fideicomisos y cartas de crédito standby).
 - Un mecanismo de **contacto directo institucional** de conocimiento integral del solicitante en donde evaluando "caso por caso" y "mirándose a los ojos" tanto el solicitante como el fiador se pueda llevar a cabo la emisión de la garantía.
 - Un estudio profundo técnico, jurídico y financiero de la obligación por garantizar para analizar su viabilidad.
 - Para atención en la gran extensión del territorio nacional, las instituciones de fianzas podrían apoyarse con especialistas de reconocido prestigio profesional como lo podrían ser los Notarios, los Corredores, o algún otro profesional de opinión pública reconocida.
- b) En el caso de **Productos** parametrizados de garantías canalizados a operaciones de volúmenes o con garantías reales perfectamente definidas (Seguros de caución- si la iniciativa de ley es aprobada- garantías de hipotecas de créditos a la vivienda, cartas de crédito con recursos líquidos, fianzas de fidelidad y algunas penales).
 - Personas especializadas y autorizadas por los órganos reguladores y de vigilancia que operen en base a determinadas reglas, límites y sin conflictos de intereses.
 - Una serie de orientadores o canalizadores institucionales. Generalmente deberían de participar las Instituciones del Sistema Financiero, las dependencias del Sector Público Federal, Estatal y Municipal **así como los beneficiarios de las garantías.**
- c) En ambos casos y en forma adicional se requeriría para la operación, **un patio transaccional** y una **plataforma electrónica institucional** no delegados a terceros para evitar conflictos de intereses y poder atender operativamente la demanda de servicios y de productos cuyos detalles se tratarán en el capítulo siguiente.

Retomando específicamente el tema de Fianzas, **se requiere una transformación total de los actuales paradigmas** del sector por ser un producto de "demanda". El paradigma actual en el que se premia a los intermediarios que realizan un trabajo de promoción y venta, puede eliminarse tratándose del Servicio de Afianzamiento.

De lo anteriormente planteado, se propone la siguiente hipótesis:

H.1 Al transformar el sistema actual de intermediación con algunos principios básicos, se beneficiará el Sistema de Garantías pues los recursos significativos que hoy se canalizan a pagar comisiones bonos y premios a intermediarios, se reencauzarán al costo de especialistas, a fortalecer a las instituciones y a disminuir el monto de la prima.

Esta transformación requiere del análisis de los **canales de atención (distribución) en materia de fianzas** en donde si bien pueden variar según las características del solicitante, del beneficiario, de su frecuencia, del tipo o ramo y sub-ramo y de la ubicación territorial de los participantes entre otros factores, en todos los casos se deberá de partir de una serie de principios básicos señalados a continuación:

- El **cliente principal** es el **beneficiario** quien desea que se cumpla la obligación y en caso contrario, ser resarcido por daños y perjuicios. Es quien detona la demanda de la fianza.
- El valor más importante al suscribir la fianza se basará en **dos pilares**:
 - **El conocimiento de la obligación principal**: Esta responsabilidad requiere de especialistas jurídicos, financieros y técnicos.
 - **El conocimiento del solicitante o fiado**: Este trabajo implica necesariamente un trato personal que no puede ni debe de ser delegado.
- Los **supuestos valores adicionales que generan los intermediarios tradicionales** en materia de fianzas **deberán de transformarse**:
 - Los vinculados a brindar **capacidad** en diferentes instituciones: No deben de prevalecer tal como sucede en la actualidad en donde se abren diferentes líneas de afianzamiento con el mismo respaldo en todas las instituciones de fianzas generando contingencias preocupantes.
 - Los vinculados a brindar servicios de **gestoría transaccional**: Deberán de ser reemplazados por un modelo de patios y oficinas de operaciones (propuesto en el siguiente capítulo de esta investigación) y por el desarrollo tecnológico de obtención de imágenes, archivos, traslado y autenticación de documentos.
 - Los vinculados a **analizar la obligación principal y la solvencia**: Para evitar conflictos de intereses, la responsabilidad de conocer y atender al solicitante deberá recaer con personal leal, dependiente de una sola institución y vinculado a ésta por una relación laboral de subordinación con especialidades jurídicas, financieras y psicológicas.
- **Las remuneraciones y en su caso estímulos o bonos que llegasen a pagarse** al personal que llegara a intervenir y a hacer contacto con los solicitantes de las fianzas y desarrollar los análisis, evaluaciones y estudios - tanto de la obligación principal como de la solvencia del solicitante - deberán pagarse como **sueldos y salarios** con sus prestaciones proporcionales.
 - **En caso de existir un componente variable** y tener que ofrecer un estímulo o bono, sobre todo para **garantizar la cobertura y atención del servicio geográficamente en todo el territorio nacional** se sugiere:
 - i. **Asignar un precio por hora según la naturaleza del trabajo y especialidad requerida para el mismo** en lugar de estar establecido en proporción al monto de la operación y con ello evitar conflictos de intereses al asumir o recomendar alguna operación.
 - ii. Estructurar el pago en el momento de que se **concluya con el cumplimiento de la obligación principal** por haberse cumplido el convenio, contrato, por el dictado de sentencia favorable, etc. **y tener legalmente cancelada la fianza sin reclamaciones.**

- Aceptando que **algunas fianzas se han distribuido y han operado de forma similar a los productos de seguros**, su distribución si podría aceptar a intermediarios en el caso de:
 - Fianzas Judiciales de garantía de daños derivados de la conducción de un vehículo.
 - Fianzas de Fidelidad globales.
- La **elección de la Institución de Fianzas debe ser recomendada o designada por los beneficiarios** en función de los criterios de operación y de las políticas de selección de sus fiados y sobre todo de la experiencia en el pago de reclamaciones.

Dado que los principales beneficiarios son las autoridades federales, estatales y municipales, para evitar una corrupción o favoritismo poco transparente se podría recomendar por parte de la Secretaría de la Función Pública, la Tesorería de la Federación, el Servicio de Administración Tributaria, los Órganos de Fiscalización autónomos (IMSS, INFONAVIT, etc.), los Gobiernos Estatales y Municipales y sus contralorías, etc., contratar "directamente" las fianzas con aquellas compañías que tuvieran:

- Calificaciones otorgadas por las empresas evaluadoras y calificadoras señaladas en la tabla siguiente a escala nacional con los criterios de la CNSF como "Excelente" o "Superior".

Agencia Calificadora	Superior	Excelente	Bueno	Adecuado
FITCH MEXICO	AAA (mex)	AAA+(mex) AA(mex) AA-(mex)	A+(mex) A(mex) A-(mex)	BBB+(mex) BBB(mex) BBB-(mex)
HR RATINGS	HR AAA	HR AA+ HR AA HR AA-	HR A+ HR A HR A-	HR BBB+ HR BBB HR BBB-
MOODY'S	Aaa.mx	Aa1.mx Aa2.mx Aa3.mx	A1.mx A2.mx A3.mx	Baa1.mx Baa2.mx Baa3.mx
STANDARD & POOR'S	mx AAA	mx AA+ mx AA mx AA-	mx A+ mx A mx A-	mx BBB+ mx BBB mx BBB-

Fuente: Reglas del Requerimiento Mínimo de Capital Base de operaciones publicado el 16 de Agosto del 2010 en el Diario Oficial de la Federación.

- Indicadores numéricos comprobables, objetivos y que reflejaran la adecuada gestión de las Instituciones Afianzadoras con un indicador producto de una fórmula matemática que combine los factores señalados a continuación. Para lograr la objetividad e imparcialidad, se sugiere una fórmula de elegibilidad establecida por la CONDUSEF que incluya a los indicadores recomendables, establecidos, publicados, supervisados e inspeccionados por la CNSF. Estos indicadores reflejarían la solidez y solvencia de las instituciones, indicarían el hecho de haber solicitado contragarantías reales que inhiben los incumplimientos y que proporcionan seguridad, medirían los porcentajes de cesión de responsabilidades, así como los porcentajes de recuperación sobre las reclamaciones que se hubieran llegado a pagar, etc.

Una fórmula propuesta sería:

$$ELE = VC * (1 - (RMC + RI)) * MS * \%RTI * FR * FCG$$

ELE Elegible

- Rango operable: Entre 0.7 y 3.0
- Ideal: Mayor a 3.0
- Mínimo: 0.7

RMC+RI Factores del Requerimiento Mínimo de Capital Base de Operaciones:
- Requerimiento por Riesgo de Suscripción (R3) = cero.
- Requerimiento de Inversiones = cero.

VC Capital Mínimo pagado: Número de veces sobre el capital mínimo exigido.

MS Margen de Solvencia:
- Positivo=1
- Negativo=0

FCG Promedio de Factor medio de Calificación de Garantías
- Superior a 0.6 = 1
- Entre 0.4 y 0.59 = 0.5
- Menor a 0.4 = 0

%RTI Porcentaje de Reservas Técnicas invertidos en: Instrumentos líquidos con garantía del Gobierno Federal.

FR Factor de recuperaciones y/o provisiones de fondos sobre reclamaciones pagadas aplicando la metodología de relacionarlas con sus años de suscripción.

- **Romper** a través de disposiciones legales las **barreras del mercado actuales** que se dan por los siguientes intereses:
 - Individuales: Intereses de los intermediarios y de los núcleos beneficiados por ellos.
 - Institucionales: Las instituciones de fianzas (basta que exista una) que determinen seguir utilizando el actual paradigma para conseguir o mantener su cuota de participación en el mercado generaría una barrera para hacer efectiva la nueva propuesta.

En la figura 26 podemos observar a manera de resumen, el Árbol de Prerrequisitos indispensables para poder implementar la inyección para la solución del problema de distribución en las Instituciones Afianzadoras.

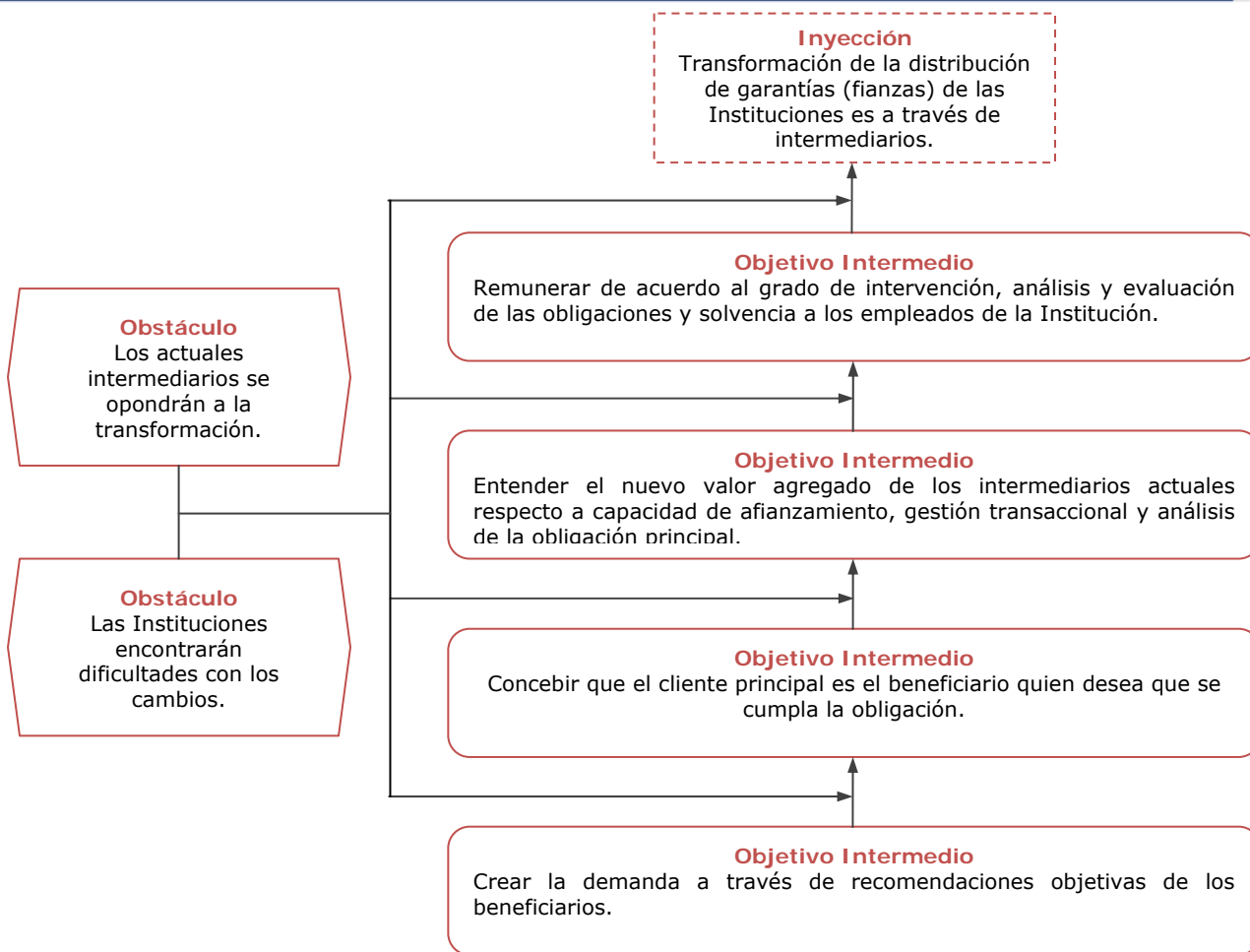


Figura 26. Árbol de Prerrequisitos resultante de aplicar la Inyección a la problemática de la distribución en las Instituciones de Fianzas.

H.2 Al establecer por la CONDUSEF un índice de confiabilidad de las Instituciones de Fianzas se logrará dar mayor solidez a las mismas.

El poder detonar la demanda de la fianza por parte de los beneficiarios es uno de los fundamentos principales que hacen posible la transformación del paradigma actual de distribución de este servicio y fomenta la verdadera competencia de instituciones que además de fomentar el cumplimiento de las obligaciones paguen las reclamaciones procedentes.

Dado que la mayor demanda de este servicio es generada por el sector público federal, estatal y municipal, se vuelve necesario contar con algún mecanismo objetivo para evitar prácticas de corrupción mediante las que los funcionarios pudieran sugerir la elección de alguna determinada Institución de Fianzas sin elementos objetivos a fin de garantizar las operaciones emanadas de las leyes correspondientes.

Dada esta realidad, se propone el establecimiento de uno o varios indicadores o calificaciones imparciales y objetivas que podrían ser difundidas a través de la CONDUSEF en base a lo establecido en el Artículo 5° de la Ley de Protección y

Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF) acerca de promover asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre estos.

Se sugiere que estos indicadores manifestaran concretamente:

- La solvencia de la institución (Capital y Reservas/ Margen de solvencia).
- La liquidez de la misma (Proveniente del indicador del análisis de riesgos de los instrumentos de inversión del capital y reservas).
- Los niveles de garantías solicitados en sus operaciones (Factor medio de calificación de garantías).
- Los riesgos incurridos de operación y de inversiones manifestados en el requerimiento adicional de capital exigido.
- Los triángulos de pagos de reclamaciones y su recuperación.
- Las multas incurridas en su operación impuestas por parte de la CNSF.

Para hacer viable lo antes propuesto se deben efectuar modificaciones al marco jurídico de las Leyes Federales y Estatales de Obras Públicas, Suministros y Servicios, a los Códigos Fiscales y Penales - Federales y Estatales-, y a otras disposiciones legales que mencionan los tipos de garantía. En esa reforma se puede añadir que tratándose de fianzas, sólo se aceptarán garantías provenientes de instituciones de fianzas que cumplieran con los parámetros mínimos aceptables recomendados por la Secretaría de la Función Pública o las Contralorías de los Estados y publicados o difundidos por la CONDUSEF.

En paralelo la Secretaría de la Función Pública y las Contralorías Estatales deberían modificar sus criterios jurídicos y de operación con el objeto de que se establecieran dichos parámetros mínimos recomendables y que se dispusiera el considerar como no garantizada una operación respaldada con una fianza emitida por una institución que al momento de ser presentada no cumpliera con tales indicadores.

IV.- REFORMAS JURÍDICAS PROPUESTAS

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Mediante reformas legales a la LFIF y a la iniciativa de la Ley de Seguros y de Fianzas se podrá limitar la participación de intermediarios en la distribución de servicios de garantía. La modificación propuesta consiste en que las Instituciones de Fianzas tengan prohibido pagar directa o indirectamente a cualquier persona que no tenga una relación de trabajo bajo la dependencia directa de la afianzadora alguna cantidad de recursos en función de las operaciones que se garanticen con fianzas.

Tal como se ha comentado, la fundamentación de esta medida se basa en evitar los conflictos de intereses generados por la combinación de una atractiva comisión con una necesidad de un proceso de suscripción de la obligación principal a garantizar y del estudio de la solvencia técnica, financiera y moral de los solicitantes.

Concretamente, la propuesta se basa en:

- Emitir al amparo de la actual LFIF por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público una regla específica (que sería similar a la que existe en las

Reglas de los Seguros de garantías financieras y Seguros de crédito para la vivienda⁴⁷) redactada de la siguiente forma:

PROPUESTA DE REGLAS EN MATERIA DE COMERCIALIZACIÓN DE FIANZAS

Las Instituciones de Fianzas deberán realizar la comercialización de las Fianzas del Ramo, Administrativo, de Crédito y Fideicomisos de manera directa y sin la intervención de agentes de fianzas o cualquier otro tipo de intermediario, sin que lo anterior impida la participación de asesores o consultores financieros en el diseño y estructuración de las operaciones contratados por el solicitante.

En la comercialización de sus productos, las Instituciones de Fianzas no podrán otorgar ningún tipo de comisión directa o contingente, compensación, pago por inducción, dividendo, o cualquier otro tipo de pago o retribución:

I. Al Fiado, al Beneficiario o a personas relacionadas con éstos;

II. A cualquier persona que actúe como agente, representante, asesor o consultor financiero, abogado, gestor, director, funcionario o empleado del Fiado o Beneficiario o de personas relacionadas con estos últimos;

III. A cualquier tercero que intervenga en la suscripción de Fianzas citadas en el primer párrafo, así como a cualquier empresa en que aquel sea socio, entidad o asociación a la que pertenezca, o fideicomiso en el que sea fideicomitente o en el cual sea o pueda llegar a ser fideicomisario, y

IV. Al cónyuge o concubina, o a parientes por consanguinidad, afinidad hasta el primer grado o civil de las personas a que se refiere las fracciones I, II y III anteriores.

Para los efectos de las presentes reglas, se entenderá por personas relacionadas con el Fiado o Beneficiario:

a. A las personas físicas o morales que posean directa o indirectamente el control del dos por ciento o más de los títulos representativos del capital del Fiado o Beneficiario de la sociedad controladora o de las entidades financieras y empresas integrantes del grupo financiero al que, en su caso, pertenezca el propio Fiado o Beneficiario, de acuerdo al registro de accionistas más reciente;

b. A los miembros del consejo de administración, del Fiado o Beneficiario, de la sociedad controladora o de las entidades financieras y empresas integrantes del grupo financiero al que, en su caso, pertenezcan el propio Fiado o Beneficiario;

c. A los cónyuges y las personas que tengan parentesco con las personas señaladas en los incisos anteriores;

d. A las personas distintas a los funcionarios o empleados, que con su firma puedan obligar al Fiado o Beneficiario

e. A las personas morales, así como los consejeros y funcionarios de éstas, en las que la institución o la sociedad controladora del grupo financiero al que, en su caso, pertenezca el Fiado o Beneficiario, posean directa o indirectamente el control del diez por ciento o más de los títulos representativos de su capital. La participación indirecta de las instituciones de crédito y de las sociedades controladoras a través de los inversionistas institucionales, no computarán para considerar a la persona como relacionada;

f. Las personas morales en las que los funcionarios del Fiado o Beneficiario sean consejeros o administradores o, en su caso, ocupen cualquiera de los tres primeros niveles jerárquicos en dichas personas morales, y

g. A las personas morales en las que cualesquiera de las personas señaladas en las fracciones anteriores, así como los funcionarios y empleados del Fiado o Beneficiario, sus comisarios propietarios o suplentes, sus auditores externos, o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriormente señaladas.

- Eliminación de los siguientes Artículos 87°, 88°, 89°, 89° bis, 89° bis-1, 90°, 90°bis de la actual LFIF y de la iniciativa de la nueva ley de Seguros y de Fianzas artículo 92° y la palabra agente de fianzas en los artículos 93° al 100° en caso de ser aprobada.

⁴⁷ Reglas para los seguros de garantía financiera y Reglas para los seguros de crédito a la vivienda. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 30 noviembre 2006.

Consecuencias sociales y laborales

Aunque esta disposición por el hecho de ser emitida eliminaría la participación de los intermediarios, no generaría un conflicto social por los actuales agentes de fianzas pues:

- Sería de incorporación gradual ya que en caso de aprobarse la iniciativa de la nueva Ley de Seguros y de Fianzas la eliminación drástica del agente se daría hasta la entrada en vigor de la misma estimada hasta el año 2012.
- Así mismo en paralelo a su eliminación en el mercado de las fianzas se incorporaría su participación en la promoción y asesoría del "Producto" contenido en la nueva iniciativa de ley denominado como seguros de caución puesto que se requiere volumen y aun no causan conflictos de intereses.
- En materia de servicios profesionales de los "Centros transaccionales" (descritos más adelante en esta investigación) se podría contratar al personal que hoy colabora con los intermediarios y que pudiera quedarse sin trabajo.
- En los casos en los que la comisión se distribuye de una forma no muy transparente, el efecto neto en el intermediario no es tan severo y en cambio favorecería a una acción a favor del compromiso de una responsabilidad social y ética de las instituciones de fianzas con los fiados a quienes se les podría cobrar una prima menor y con los beneficiarios por tener un proceso de suscripción sin intereses comerciales.

Consecuencias operativas

Se requeriría reforzar y transformar los "Centros transaccionales" de atención al solicitante. Esto se verá a fondo en el siguiente capítulo.

V.- CONCLUSIONES

Para que se pueda llevar a cabo el **servicio de afianzamiento** que **implica un contacto interpersonal y de conocimiento del cliente "cara a cara, mirándose a los ojos"** y con ello poder detectar con sensibilidad el grado de disponibilidad que se tiene para el cumplimiento de las obligaciones, las Instituciones de Fianzas **no pueden delegar en intermediarios con conflictos de intereses** la atención de la demanda y menos en las condiciones económicas que actualmente se viven. Para lograr este cambio de paradigma se requiere gradualidad, inteligencia y prudencia.

El importe total de las comisiones y otros beneficios entregados a un intermediario de fianzas **no es proporcional al valor agregado** aportado por los mismos, lo que encarece el producto y distorsiona el mercado.

Por otra parte existen otros **satisfactores y productos** que no buscan estrictamente el cumplimiento, sino el **financiamiento de los daños y perjuicios** estadísticamente calculados dentro de un amplio volumen de operaciones, en donde lo más importante no es el conocimiento del solicitante, ni las características de la obligación, sino el contar con **cantidades muy grandes de participantes** a los que se les pueda aplicar la ley de los grandes números. En estos casos la distribución o promoción debe fomentarse a través de **promotores y agentes vendedores**.

Por lo que se refiera a **otros servicios y productos de garantía** en donde no es tan importante **ni el volumen, ni el conocimiento interpersonal** (como pueden ser

las cartas de crédito de exportación, las hipotecas o las prendas) y la **obligación a ser garantizada** llega a ser empaquetada y parametrizada, cada institución puede contar con mecanismos **directos o indirectos; personales e institucionales**; para acercarse a los solicitantes.

Es recomendable que la **elección y selección de la Institución** que ofrecerá el mecanismo de garantías sobre todo en materia de Fianzas y Fideicomisos **se oriente por parte de los beneficiarios** (quienes son los verdaderos clientes). La selección de las instituciones debe darse con indicadores objetivos, claros y contundentes que midan realmente el grado de cumplimiento del servicio ofrecido a través de **calificaciones** asignadas y de **indicadores** objetivos que se establezcan por las autoridades.

PARTE SEGUNDA

LAS ETAPAS FUNCIONALES DE LA CADENA DE VALOR EN LAS INSTITUCIONES DE GARANTIAS

Capítulo Sexto

OPERACIONES

I.- ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

La operación relacionada con la suscripción y emisión de los mecanismos de garantías se encuentra actualmente vinculada a procesos diversos de cada institución participante, pero para fines de este trabajo se concebirán cuatro procesos independientes de la siguiente forma:

1. El conocimiento, identificación del **solicitante** y sus **coobligados**.
2. El análisis de la **obligación** sujeta a ser garantizada.
3. La recepción de la confianza del **beneficiario** para aceptar el mecanismo de garantía ofrecido y/o el proceso de su reclamación en caso de incumplimiento.
4. El soporte **administrativo** de las operaciones.

Las actividades de los procesos operativos se podrían clasificar en los siguientes grandes apartados que al día de hoy de una u otra forma se realizan en cualquiera de las instituciones que ofrecen garantías:

1. Procesos relacionados con el SOLICITANTE y sus COOBLIGADOS

- Atención, identificación jurídica y ubicación del solicitante.
- Estudio de su capacidad y experiencia técnica.
 - Experiencia en obligaciones similares.
 - Volúmenes operados y capacidad instalada.
- Conocimiento y estudio de su situación financiera.
 - Obtención de la evidencia a través de los Estados Financieros básicos dictaminados.
 - Análisis de Estados Financieros.
 - Opinión de experto sobre su liquidez y solvencia.
- Recopilación de información sobre:
 - La honorabilidad y valores de los solicitantes y/o de sus accionistas y/o funcionarios.
 - Experiencia crediticia.
 - Experiencia legal.
 - Cúmulos de responsabilidades.
- Valuación y conocimiento de la autenticidad y propiedad legal de las garantías aportadas.
- Establecimiento de un vínculo jurídico con el solicitante.
- Establecimiento de una línea de garantías.
- Actualización y monitoreo del desarrollo y/o cambios en su situación financiera, comercial, corporativa.

2. Procesos relacionados con la OBLIGACION a garantizar (Suscripción)

- Estudio de viabilidad de la misma.
- Evaluación del riesgo y solicitud de apoyos adicionales de contragarantías.
- Determinación del precio del servicio, derechos, impuestos y gastos.

- Emisión del mecanismo para garantizar la obligación:
 - Fianza (accesoria).
 - Seguro.
 - Fideicomiso.
 - Carta de Crédito
 - Otra.
- Emisión de factura y cobranza de los servicios de garantía.
- Monitoreo del cumplimiento de la obligación garantizada.
- Recopilación de la evidencia del cumplimiento y registro de la cancelación del mecanismo de garantía.

3. Procesos relacionados con el BENEFICIARIO

- Confirmación del Beneficiario de la validez de su garantía.
- Reclamación de la obligación no cumplida.
- Recopilación de información relativa al supuesto incumplimiento.
- Dictamen de procedencia o rechazo.
- Subrogación y sustitución de obligado principal.
- Pláticas de negociación.
- Pago de reclamación procedente.
- Provisión de fondos y/o recuperación del monto pagado.
- Posible inicio de controversia judicial en caso de que el beneficiario no acepte el dictamen emitido (Juicio de Nulidad, Controversia ante la CONDUSEF, Juicio Ordinario).
- Juicio Ejecutivo Mercantil, embargo y recuperación judicial de contragarantías.

4. Soporte ADMINISTRATIVO de las operaciones

- Registros contables de responsabilidades, cobranza, impuestos, reservas reclamaciones, recuperaciones, gastos, pagos de reafianzamiento, entre otros.
- Archivos físicos y electrónicos de documentos e imágenes.
- Cobranza de recursos y su correspondiente inversión.
- Pago de gastos, impuestos, primas de reaseguros, reclamaciones.
- Elaboración de estados financieros.
- Elaboración y envío de información a la autoridad para fines de supervisión y vigilancia.

Otro enfoque de estos procesos y actividades se puede citar al referirnos a tres tipos de plataformas de vínculos:

- **Transaccional:** Las actividades del orden **transaccional prácticamente son iguales o similares** en todas las instituciones pues la mayoría se realizan por exigencias fundadas de disposiciones legales, teniendo el acceso a bases de datos, para obtener autenticidad de la documentación requerida, etc.

Implican en concreto la **entrega, el acreditamiento, el cotejo de documentos** así como **estampar firmas** ante fedatarios públicos de tal forma que, si bien también se requiere al menos de una presencia personal la primera vez, pueden delegarse en personal facultado. (Por ejemplo, la identificación del solicitante, ratificaciones de contratos ante un fedatario, etc.).

A consecuencia del **desarrollo de la tecnología**, se ha logrado que muchas de las operaciones y transacciones correspondientes a algunas de las etapas de los procesos se realicen de forma automatizada. De la misma forma, gracias a los avances en **comunicaciones** se ha logrado transmitir información ágilmente en forma electrónica. (Ejemplo: Emisión de las garantías con firmas electrónicas, cobranza y pagos de facturas, envío de correspondencia, etc.).

- **Interpersonal:** Las actividades de naturaleza interpersonal, por lo menos en lo referente a determinadas garantías como podría ser la Fianza de Empresa y los Fideicomisos - **requieren** forzosamente un **contacto individual** entre la Institución y el Solicitante, condición *sine qua non*⁴⁸ se podrán descubrir y conocer - cara a cara y "viéndose a los ojos" - las motivaciones financieras, operativas, éticas y personales tanto del solicitante, de sus accionistas y de sus funcionarios.

Esta actividad no puede delegarse pues el hacerlo y sobre todo si conlleva un estímulo económico de por medio, se podría generar un conflicto de intereses que rompiera la riqueza y pureza de este proceso. No obstante es importante señalar que esta relación interpersonal:

- No es requisito para la emisión de algunos satisfactores cuya esencia está basada en el comportamiento de los actos a la luz de la ley de los grandes números en donde lo que se pretende es la constitución de un fondo mutual suficiente como es el caso de los Seguros,
 - Ni tampoco es necesaria en transacciones de garantías consideradas mas como instrumentos de pago como sucede con las cartas de crédito.
- **Jurídica:** Implica acciones ante los tribunales para: defender algún derecho, oponerse a alguna demanda, ejecutar alguna contragarantía, ampararse contra resoluciones de autoridad etc. **No se realiza en todos los casos** ni tampoco se incorpora a las actividades de todas las instituciones ya que dependiendo de estrategias de cada una, se realiza con estructuras propias o subcontratadas.

II.- PROBLEMÁTICA

La problemática, las hipótesis y soluciones propuestas en esta investigación se centrarán exclusivamente en el tema de la operación de los mecanismos de garantías que implican una relación interpersonal con independencia de la transaccional y en concreto se basarán en los conflictos de intereses que se han mencionado reiteradamente en materia de distribución y que repercuten también en algunas de las actividades de los procesos antes descritos, pues las instituciones han asumido riesgos contingentes que pudieron haber evitado.

- Algunas instituciones **delegan en mandatarios** las actividades de la mayoría de los procesos: Identificación, análisis de la obligación, evaluación de la solvencia financiera y técnica, firma de contratos para los vínculos jurídicos y emisión de la garantía; por lo que finalmente estas actividades son realizadas por los intermediarios y no por la Institución que asume reamente las responsabilidades y los riesgos.

⁴⁸ Locución latina cuyo significado es "sin la cual no".

La problemática del mandatario tal y como se comentó en otro capítulo se encuentra ubicada en el conflicto de intereses provocados al asumir una responsabilidad o un riesgo, estando de por medio un beneficio económico.

- b) Otras instituciones con **avances significativos en tecnología**, solicitan la información en imágenes digitalizadas y los empleados con determinados niveles de responsabilidad, realizan en forma sistematizada y parametrizada el análisis y evaluación de la situación financiera de los solicitantes bajo conceptos basados en la ley de probabilidades, asumiendo los riesgos inherentes a la ausencia de un contacto personal y emitiendo las garantías como productos. Solamente en casos de reclamaciones es cuando se detecta la problemática del uso de estos métodos. A pesar de lo práctico que resulta este mecanismo, es de resaltar el riesgo que se corre por no haber tenido el control sobre la verificación o cotejo del documento digitalizado y enviado contra su original.
- c) Otras instituciones **operan de una forma** que podría catalogarse como **superficial** buscando volúmenes. Por ejemplo, toman el riesgo de confiar en las propuestas de los agentes, de obtener la información mediante confirmaciones verbales de terceros y de recibir en forma desordenada - física, por fax o por imágenes digitalizadas - la documentación, emitiendo las garantías bajo el criterio de buscar el flujo de efectivo que generan las primas más que razones técnicas y profesionales.

Algunos participantes de estas prácticas superficiales cuentan incluso con su "red de prestadores de servicios cuestionables que de una forma comercial preparan dictámenes financieros sin auditoría previa, elaboran avalúos en escritorios sin conocer el bien valuado, ratifican firmas a distancia e incluso otorgan contragarantías con inmuebles que no son de su propiedad, pero de los que en algún momento se les confirió algún poder.

- d) Afortunadamente **otras más lo hacen como lo dicta la normatividad**, pero no por ello están exentas de tener carencias en el acceso a la información relacionada con:
- Cúmulos de contingencias que cada solicitante tiene por las garantías otorgadas a su favor por parte de todos los participantes del sistema financiero.
 - Comportamiento en función de reclamaciones presentadas, pagadas y recuperadas.

La problemática antes mencionada, representada en la figura 27, se traduce en que la **suscripción**, que debería ser uno de los **procesos más importantes** dentro de la operación de las Instituciones de Garantías, se ve **empañada** por otros procesos transaccionales, que si bien también son importantes, **distraen** el trabajo **fundamental** y del que depende la esencia y la diferenciación del servicio o producto otorgado por cada Institución de Garantías.

Por lo tanto a fin de emitir con mayor seguridad las garantías y de propiciar la atención central hacia los elementos principales y más significativos del proceso de suscripción, es necesario simplificar inteligentemente (con eficiencia y seguridad) los procesos transaccionales y **contar con la mayor cantidad de información de calidad posible**.

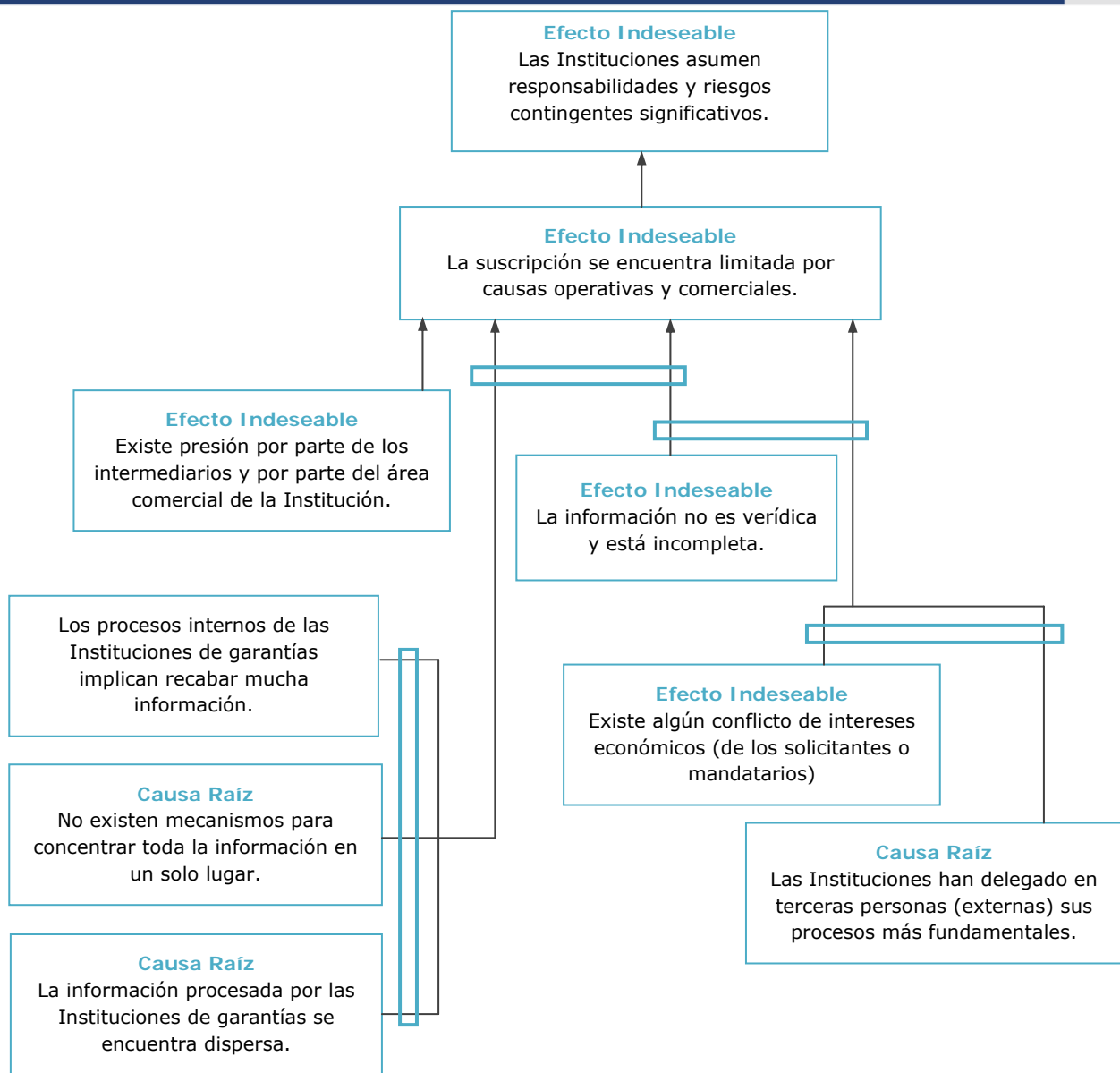


Figura 27. Árbol de la Realidad Actual en materia de Operaciones de las Instituciones de Garantías.

III.- HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y SOLUCIONES

Ante la realidad antes descrita, se propone separar las actividades transaccionales (para que se lleven a cabo en estructuras comunes) de las interpersonales (que se mantienen y conservan en cada institución) con las siguientes hipótesis y propuestas de solución:

H.1 Al establecer “Centros únicos transaccionales” de garantías, se generarán los servicios operativos en forma común a todas las instituciones de garantías, que traerán por consecuencias ahorros en las economías de escala y sinergias operativas, pero sobre todo seguridad en beneficio tanto de las instituciones, como de los solicitantes en la realización de las operaciones comunes (no las diferenciadas).

- Experiencias similares se tienen en los grandes operadores de otros servicios financieros como lo son Master Card y Visa en el caso de servicios a favor de instituciones de crédito en materia de transacciones de sus tarjetas; Prosa operando a favor de los bancos los cajeros automáticos red; Procesar en el caso de las Administradoras de Fondos de Retiro; Cecoban en materia de compensación de cheques, entre otras.
- La creación de este “Centro Transaccional” se concibe al estilo de **grandes patios operativos para la atención de los solicitantes de garantías** ubicados estratégicamente en todo el territorio nacional.

Al mismo, llegarían por citas los solicitantes o sus apoderados a realizar la entrega de información y documentación para fines de identificación jurídica, acreditamiento de facultades y poderes, así como la entrega y actualización de información financiera, la firma de los contratos solicitud universales, la ratificación de los mismos para fines de anotaciones marginales, la entrega de valuaciones, comprobantes de domicilio, entre otras operaciones. Habría personal (no sujeto a comisión) que podría llevar el servicio al domicilio del solicitante con un costo repercutido al mismo.

- Se realizarían las **actividades de recepción, cotejo, digitalización, encriptación y resguardo de la documentación e información** relacionada antes citada y a dichos archivos tendría acceso cualquier Institución del sistema financiero.
- Se realizaría electrónicamente el **filtro** de aquellas **operaciones** con personas que se encuentran en las bases de datos y listas de la delincuencia organizada por realizar operaciones de posible procedencia ilícita.
- Estaría dotado de una **robusta infraestructura tecnológica** de sistemas de cómputo especializados, de digitalización de imágenes, de administración y acceso a grandes bases de datos, de redes digitales y comunicaciones satelitales, y que, además de su función natural antes descrita, tuviera acceso a las bases de datos de los Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio de toda la República Mexicana e incluso en su momento, se pudieran realizar operaciones de afectaciones, gravámenes, hipotecas, tildaciones, liberaciones, etc.
- Podría ser también un **centro de consulta nacional** de todas las empresas de garantías, teniendo acceso a otras bases de datos como las siguientes:
 - Sociedades de Información Crediticia.
 - Registro Nacional de Población.
 - Registro Federal de Contribuyentes.
 - Buró legal.
 - Información Pública de las empresas inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores.
- Desarrollaría las estructuras necesarias para recibir en su momento nuevas bases de datos en materia de Garantías:
 - Cúmulos de responsabilidades en el Sector Afianzador mexicano.
 - Información estadística del Sector Afianzador en materia del cumplimiento de responsabilidades.

- Tarjetas de identificación de firmas de personas físicas quienes hayan firmado como apoderados, solicitantes u obligados solidarios.
- Operaría en forma similar, pero con un horizonte ampliado al centro transaccional que al día de hoy opera la CNSF en sus oficinas destinado a la autenticación de documentos y otorgando fe pública en materia de ratificación de firmas de los contratos solicitud de fianzas para fines de afectaciones marginales e inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
- Los pisos transaccionales operarían:
 - En diferentes ciudades del país y dentro de cada ciudad en instalaciones amplias y de fácil acceso.
 - Con presencia de abogados y de fedatarios públicos autorizados para la autenticación de algunos de los documentos que las leyes exigen.
 - Con sistemas de administración de bases de datos centralizadas en algún punto de la República Mexicana.
 - En base a citas de quienes requirieran la emisión de alguna garantía.

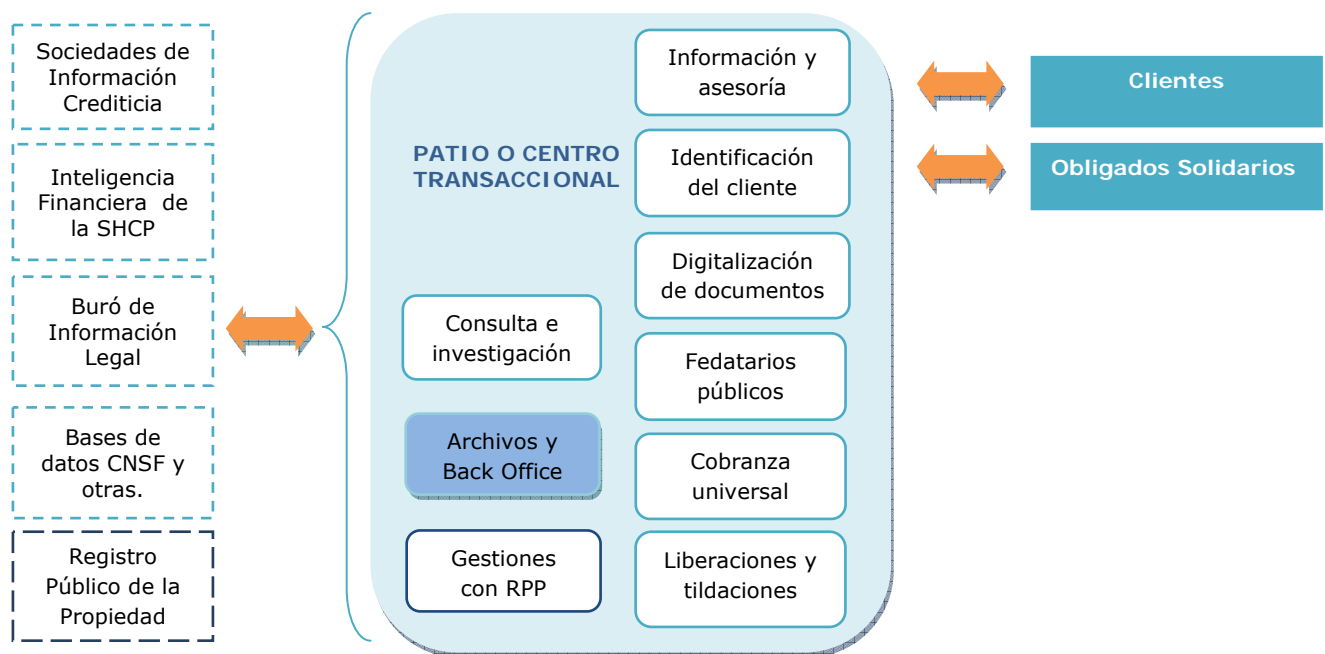


Figura 28. Concepto de los "patios o centros transaccionales".

H.2 Al constituir una "base de datos compartida" para registrar los cúmulos de responsabilidades de las instituciones, se podrá tener acceso a información que eliminará riesgos importantes para las instituciones.

Se propone constituir alimentar y compartir bases de datos e información de cúmulos de responsabilidades, de experiencias en el cumplimiento de obligaciones y del reembolso de reclamaciones pagadas:

a) Conocimiento de los cúmulos de responsabilidades por solicitante.

- En años pasados, la Asociación de Compañías Afianzadoras de México (AFIANZA) con el apoyo de la CNSF concibieron un proyecto para constituir una gran **base de datos compartida** que registrara los **montos de responsabilidades que cada institución afianzadora**, aseguradora o de crédito hubiera emitido a favor de las personas físicas o morales que solicitaran alguna garantía y con ello poder llegar a contar con información de acumulación de responsabilidades antes de emitir nuevas garantías.
- Esta **información** es muy **valiosa** pues al día de hoy las empresas multiplican sus fortalezas o capacidades financieras entre todas las instituciones del sector financiero y el día en que caen en problemas, generan consecuencias a varias instituciones con efecto "dominó".
- Este proyecto no se concluyó por decisiones poco entendibles de algunas instituciones afianzadoras que vieron el proyecto como una forma de vulnerar su fortaleza comercial en el caso de que la base de datos se administrara por el propio sector afianzador.
- La CNSF afortunadamente ofreció administrar la base de datos y logró recabar la información de las grandes constructoras del país, pero el proyecto integral quedó inconcluso.
- En este trabajo se propone retomar el tema y dada la necesidad de confidencialidad, (mientras se llegara a desarrollar una posible legislación aplicable para desincorporarla), se sugiere que estas bases de datos fueran recabadas, consolidadas y operadas - como ya se había llegado a un acuerdo previo antes comentado - por la CNSF y/o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), con el financiamiento de este proyecto por parte de las instituciones del sector financiero involucradas.

b) Experiencia en el cumplimiento de obligaciones mostrando reclamaciones presentadas.

- También se ha concebido la realización de este proyecto implementándolo a través de las Sociedades de Información Crediticia, pero por diversas razones comerciales y prácticas a la fecha no se ha implementado.
- El hecho de que algún solicitante o fiado haya tenido reclamaciones por incumplimientos aún y cuando se hayan solucionado por negociaciones entre el solicitante y el beneficiario o se hayan realizado recuperaciones o provisiones de fondos, es un elemento que valdría la pena ser conocido y considerado en la evaluación de las nuevas fianzas por emitir.

c) Adeudos pendientes en materia de reembolso de reclamaciones pagadas.

- Originalmente, esta información también iba a ser registrada como un antecedente negativo en los registros de las Sociedades de Información Crediticia, pero aún no se ha implementado el proceso. Éste proporcionaría un beneficio muy positivo al sistema pues todas las Instituciones de Garantías

alimentarían esta información con base a los registros que envían trimestralmente a la CNSF.

d) La vinculación de los accionistas, apoderados funcionarios a los diferentes fiados personas morales.

- Para evitar que las mismas personas incumplidas (en forma directa o a través de una persona moral), constituyan empresas nuevas para ocultar sus antecedentes de incumplimiento, se buscaría vincular los nombres de los accionistas, consejeros y/o funcionarios con dichos incumplimientos a través de una base de datos similar a la que con esa misma finalidad opera el Instituto Mexicano del Seguro Social.

e) Información obtenida a través de los Estados Financieros Dictaminados.

- En la misma línea de conocer los cúmulos de responsabilidades comprometidas por cada solicitante, sería importante solicitar a los Colegios de Contadores Públicos que al aplicar las Normas de Información Financiera en lo concerniente a la NIF C-9 (Pasivo, Provisiones, Activos y Pasivos Contingentes y Compromisos)⁴⁹ se exigiera que en las Notas a los Estados Financieros relacionadas con los pasivos contingentes, se informara y se revelara al público en general qué garantías se han solicitado o bien aquellas en las que la empresa han participado como aval , cofiador u obligada solidaria.

En la figura 29 se muestra el Árbol de la Realidad Futura del Sistema implementando las inyecciones.

Profundizando en el tema de los **centros transaccionales** y de la **formación de bases de datos**, se puede mencionar que esta unificación pretende fomentar la solidaridad generosa e inteligente entre los participantes, generar complementariedad en los servicios y productos, disminuir los costos, unificar el acceso a la información, disminuir los riesgos por el amplio espectro de acceso a información valiosa y diferenciar los satisfactores de las instituciones por motivos de fondo y no de operaciones y transacciones principalmente.

Es importante subrayar que el riesgo comercial de que la información estuviera siendo procesada en áreas comunes transaccionales es muy bajo sobre todo si la **selección de la Institución de Garantías** que emitiera el servicio o el producto, **estaría dada** en muchos casos **por los beneficiarios** y no por los solicitantes, así como también porque los **criterios de tal selección** se basarían en decisiones que están por **encima de las transacciones documentales** y jurídicas como podrían ser: una política corporativa, la experiencia en reclamaciones, las condiciones de la garantía, la calidad de la atención, etc. Sería ilógico pensar que por tener un centro unificado de bases de datos se vulneraran las instituciones.

⁴⁹ Normas de Información financiera Consejo Mexicano para la investigación y desarrollo de Normas de Información Financiera A.C. Instituto Mexicano de Contadores Públicos A.C., 2009.

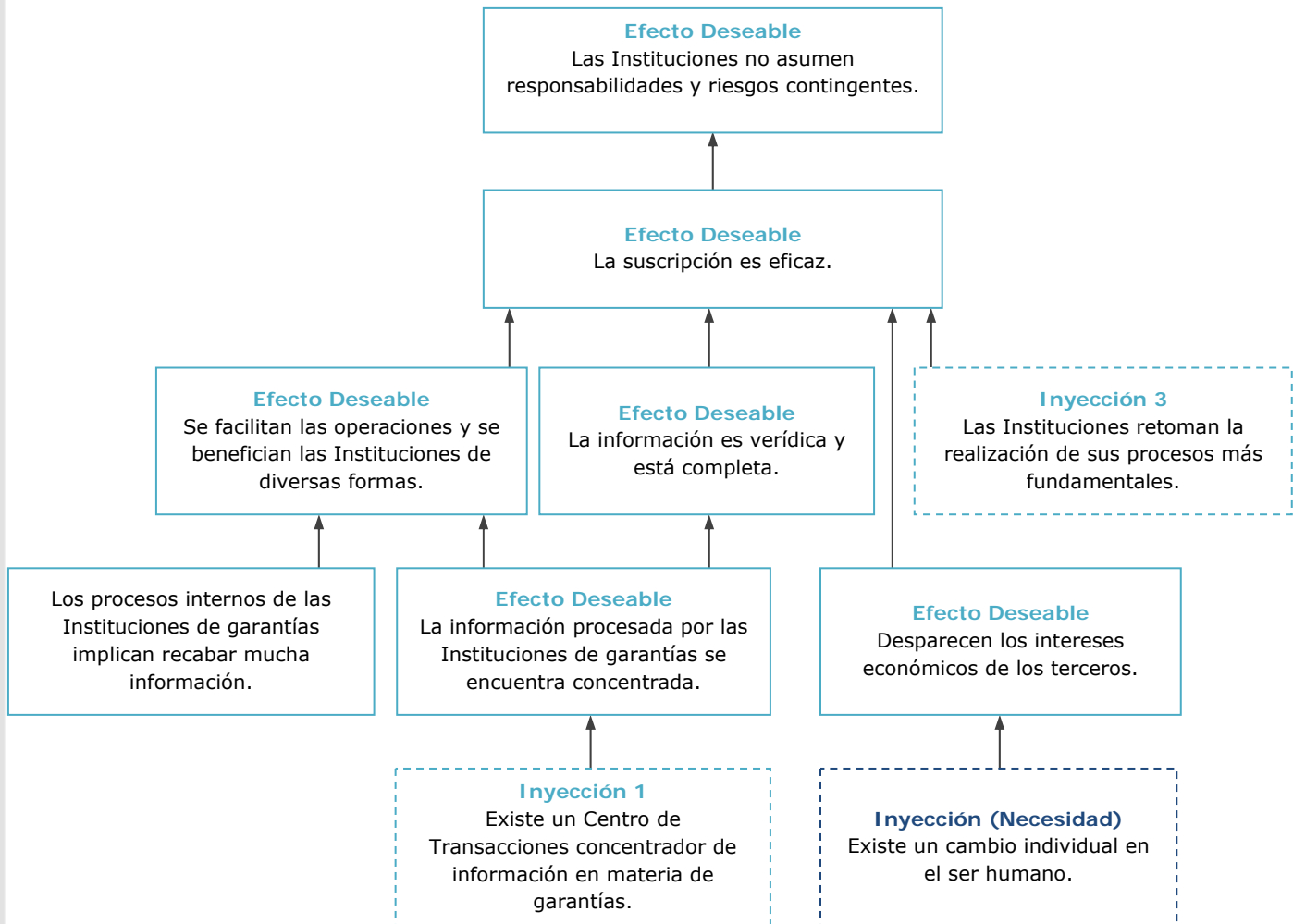


Figura 29. Árbol de la Realidad Futura en materia de Operaciones de las Instituciones de Garantías.

En resumen, la sociedad y el sector financiero en su conjunto obtendrían grandes beneficios como podrían ser:

- La **autenticidad garantizada** de la documentación e información presentada dentro de ciertas etapas en los procesos tendientes a emitir garantías.
- La **disminución de costos transaccionales** pues se evitaría la duplicidad de trámites que podrían perder seguridad jurídica si no se realizan con meticulosidad y precisión legal.
- La **formación y acceso a bases de datos creadas en base de las experiencias de los solicitantes así como de la existencia de sus garantías**, sería información que facilitaría decisiones en el otorgamiento de garantías en función.

Es importante resaltar que las Instituciones de Garantías deberán ejecutar con personal propio y especializado las demás actividades de sus procesos como se indica a continuación:

- a) El **conocimiento interpersonal del solicitante**, o sus accionistas o sus funcionarios en una entrevista individual dentro de las instituciones.
- b) La evaluación de la **viabilidad de la obligación** sujeta a ser garantizada.
- c) El estudio y evaluación de su **solvencia técnica moral y financiera** para lo que se contaría con mucha mayor información integral y centralizada bajo la tranquilidad de que han cumplido filtros de autenticación (lo que aumentaría la seguridad jurídica para asumir compromisos).
- d) La decisión de solicitar **contragarantías adicionales** u obligados solidarios complementarios.

En la figura 30 se presenta a manera de cuadro, un Árbol de Transición en el que se muestran los procesos, las actividades y las formas propuestas de operación de las Instituciones de Garantías:

ETAPA DEL PROCESO	FORMA DE OPERACIÓN
I PROCESO RELACIONADO CON EL SOLICITANTE Y SUS COOBLIGADOS	
Entrevista de conocimiento del solicitante, de sus accionistas y/o funcionarios	Entrevista especial con personal de la Institución
Atención, identificación jurídica y ubicación del solicitante.	Centro Transaccional
Estudio de su capacidad y experiencia técnica.	Centro Transaccional
Obtención de información de su experiencia.	Personal propio de la Institución.
Evaluación de su experiencia en obligaciones similares.	Personal propio de la Institución.
Estudio de los volúmenes operados y capacidad.	Personal propio de la Institución.
Conocimiento y estudio de su situación financiera:	Centro Transaccional
Obtención de Estados Financieros básicos dictaminados.	Personal propio de la Institución.
Análisis de Estados Financieros.	Personal propio de la Institución.
Opinión sobre su liquidez y solvencia.	Personal propio de la Institución.
Recopilación de información sobre:	Personal propio de la Institución.
La honorabilidad y valores de los solicitantes y/o de sus accionistas y/o funcionarios.	Centro Transaccional
Experiencia crediticia.	Centro Transaccional
Experiencia legal.	Centro Transaccional
Cúmulos de responsabilidades.	Centro Transaccional
Valuación y conocimiento de las garantías aportadas.	Centro Transaccional
Establecimiento de un vínculo jurídico con el solicitante.	Centro Transaccional
Establecimiento de una línea de garantías.	Personal propio de la Institución.
Actualización y monitoreo del desarrollo y/o cambios en su situación financiera, comercial, corporativa.	Personal propio de la Institución.

OPERACIONES

Figura 30. Árbol de la Transición en materia de Operaciones de las Instituciones de Garantías.

ETAPA DEL PROCESO	FORMA DE OPERACIÓN
II PROCESOS RELACIONADOS CON LA OBLIGACION A GARANTIZAR	
Estudio de su viabilidad de la misma.	Personal propio de la Institución.
Evaluación del riesgo y solicitud de apoyos adicionales de contragarantías.	Personal propio de la Institución.
Determinación del precio del servicio, derechos, impuestos y gastos.	Personal propio de la Institución.
Emisión del mecanismo de garantía de la obligación.	Sistema automatizado de la Institución.
Emisión de factura y cobranza de los servicios de garantía.	Personal propio de la Institución.
Monitoreo del cumplimiento de la obligación garantizada.	Personal propio de la Institución.
Recopilación de la evidencia del cumplimiento y registro de la cancelación de mecanismo de garantía.	Personal propio de la Institución.
III PROCESOS RELACIONADOS CON EL BENEFICIARIO	
Confirmación del Beneficiario de la validez de su garantía.	Sistema automatizado de la Institución.
Reclamación de la obligación no cumplida.	Personal propio de la Institución.
Dialogo con fiado para analizar el incumplimiento y en su caso la recuperación	Entrevista especial con personal de la Institución
Recopilación de información relativa al supuesto incumplimiento.	Personal propio de la Institución.
Dictamen de procedencia o rechazo.	Personal propio de la Institución.
Pago de reclamación procedente.	Personal propio de la Institución.
Provisión de fondos y/o recuperación del monto pagado.	Personal propio de la Institución.
Posible inicio de controversia judicial en caso de que el beneficiario no acepte el dictamen emitido (Juicio de Nulidad / Controversia ante CONDUSEF / Juicio Ordinario)	Personal propio de la Institución.
Juicio Ejecutivo Mercantil, embargo y recuperación judicial de contragarantías.	Personal propio de la Institución.
IV SOPORTE ADMINISTRATIVO DE LAS OPERACIONES.	
Registros contables de responsabilidades, cobranza, impuestos, reservas reclamaciones, recuperaciones, gastos, pagos de reafianzamiento, etc.	Sistema automatizado de la Institución.
Archivos físicos y electrónicos de documentos e imágenes.	Sistema automatizado de la Institución.
Cobranza de recursos y su correspondiente inversión.	Sistema automatizado de la Institución.
Pago de gastos, impuestos, primas de reaseguros, reclamaciones.	Sistema automatizado de la Institución.
Elaboración y envío de información a la autoridad para fines de supervisión y vigilancia.	Sistema automatizado de la Institución.

IV.- CONCLUSIONES

El desarrollo de la tecnología, de las comunicaciones y de la existencia racional de sinergias operativas, favorece a que algunos **procesos comunes** a cualquier institución puedan ser prestados en **forma conjunta**.

Para lograr esta conjunción, es necesaria la creación de **patios o centros operativos o transaccionales** comunes que tengan accesos a bases de datos públicas y privadas, que cuenten con la validación y otorgamiento de fe pública a documentos y que efectúen operaciones de consulta, registros, gravámenes o liberaciones en registros públicos de la propiedad y del comercio, entre otras operaciones.

Hacia este fin se deberán generar una serie de reformas radicales que implican cambios de mentalidad, programas de inversiones y sobre todo acuerdos comunes de las instituciones y de las autoridades. Este cambio del proceso de atención transaccional a favor de los solicitantes de fianzas es tan radical como lo fue para las instituciones de crédito en su momento el migrar a los ATM (cajeros automáticos).

Existen actividades comunes y solidarias que enriquecen y no eliminan el diferenciador o especialidad de cada institución, por lo que la **formación de archivos estadísticos que registren los cúmulos de obligaciones, la experiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el comportamiento en casos de reclamaciones** a través de las autoridades serán de gran importancia para la adecuada suscripción de las fianzas.

PARTE SEGUNDA

LAS ETAPAS FUNCIONALES DE LA CADENA DE VALOR EN LAS INSTITUCIONES DE GARANTIAS

Capítulo Séptimo

SERVICIO AL CLIENTE

I.- ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

I.I.- EL CLIENTE

En toda estrategia empresarial y social el cliente es el centro y la razón de ser de una empresa, es quien demanda los productos y servicios que las instituciones ofrecen y por lo que consiguen consolidarse en el mercado obteniendo los ingresos y rendimientos para posicionarse y sobrevivir. A continuación se distinguen a los clientes en cada uno de los mecanismos de garantías:

- En el caso de una "Fianza" el cliente es el Beneficiario.
- En materia de "Seguros" al igual que en la fianza el beneficiario es el cliente, pues es quien detona la demanda del mismo.
- En el caso de "Cartas de Crédito" como instrumento transaccional de pago, las dos partes tienen esta característica pues ambos están a la par obligados: uno a la entrega de un bien y la otra al pago del mismo al cumplirse la primera condición.
- En una "Hipoteca o en una Prenda" es el acreedor.
- En el caso de "Fideicomisos" el Fideicomitente tiene prevalencia sobre el Fideicomisario pues es quien da las instrucciones fiduciarias.

I.II.- CONCEPTO GENERAL DEL SERVICIO

Si bien lo ideal es que como resultado de los mecanismos definidos y estudiados en esta investigación y los procesos de suscripción llevados a cabo **se logre el cumplimiento de las obligaciones que se garantizan**, en caso de que este hecho no se dé y se presente una reclamación, todo beneficiario o cliente tiene una expectativa de ser satisfecho con **justicia y efectividad**.

La justicia y efectividad esperadas en la prestación del servicio **es a su vez el reflejo de:**

- La filosofía de los accionistas y funcionarios de las instituciones que participan.
- Del capital de respaldo a las operaciones.
- De sus reservas técnicas invertidas en forma prudente, rentable y con liquidez;
- De la calidad de las contragarantías que se llegan a solicitar.
- De las capacidades en el manejo técnico de cúmulos y capacidades de los contratos de cesiones de riesgos y de responsabilidades a empresas del extranjero.
- De las opiniones y calificaciones de terceros incluyendo los indicadores señalados por las autoridades.
- De la adecuada y segura operación del proceso de suscripción y emisión de las fianzas con textos predefinidos y vigencias cerradas.

El servicio también dependerá de los diferentes tipos de **satisfactores** que le dan al cliente el **servicio de la seguridad y confianza** en el cumplimiento de obligaciones sobre diversos actos jurídicos:

- Algunos servicios están vinculados con la instrumentación o realización de un acto que con seguridad se ejecutará (Cartas de Crédito de exportación).
- Otros fomentan el cumplimiento de obligaciones, pues los solicitantes que aportaron sus contragarantías no están dispuestos a perderlas (Fianzas, hipotecas y prendas).
- También los hay como mecanismos que sólo funcionan en casos de desastres financieros como una quiebra o mora prolongada (Seguro de Crédito).
- Varios servicios más que garantizan el honesto y eficaz manejo de bienes o de recursos al estilo de un padre de familia y cumplen alguna obligación al paso de determinado plazo (Fideicomisos).
- Aquellos que probablemente están por establecerse y que actúan cuando existe un acontecimiento ajeno a la voluntad del obligado principal (Como podría ser el Seguro de Caución en caso de aprobarse la iniciativa legal).
- Sin olvidar los servicios de los satisfactores que se basan en acuerdos o compromisos de personas confiables (Palabra de Honor).

Pero realmente la **eficacia de los servicios al cliente** al presentarse algún incumplimiento en materia de garantías se experimenta:

- Si se **paga el importe de una reclamación** en el momento de presentarse un incumplimiento por el importe de la obligación garantizada o por el importe de los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento.
- Si se **recibe la indemnización** en el momento de presentarse un siniestro por un acto ajeno a la voluntad de las partes y por ello se presenta una reclamación para financiar el daño causado y cubierto por la póliza.
- Si se genera un **beneficio a favor de un tercero** en el momento en el que se cumple o incumple alguna condición pactada explícitamente. Como por ejemplo el cobro de una factura, el otorgamiento y/o cobro de un préstamo, la escrituración de un bien heredado, el pago de las colegiaturas de un hijo a través de los mecanismos de las hipotecas, prendas, cartas de crédito, fideicomisos, etc.

El haber solicitado la **garantía apropiada** para la **necesidad específica** con condiciones **perfectamente pactadas y establecidas** genera entre personas un porcentaje importante de certidumbre de que se cumplirá la obligación por el deudor principal o por la institución que haya otorgado la garantía específica. Consecuencia de ello es que en esta investigación se ha valorado considerablemente el procedimiento técnico de la suscripción aplicable a las características de cada la obligación pues las actividades que implican este proceso incrementarán la seguridad de que se obtendrá el grado de satisfacción de los beneficiarios en los casos de incumplimiento.

II.- PROBLEMÁTICA

Los problemas en materia de servicio se presentan cuando se emiten garantías con errores en el proceso señalándose principalmente:

- Otorgándolas a quienes no se conoce y no califican para ello.

- Aplicando mecanismos diferentes a la esencia de la obligación garantizada.
- A través de procedimientos de suscripción con criterios comerciales contaminados con conflictos de intereses.
- Sin la evaluación de la obligación a garantizar.
- Dispensando las contragarantías en caso de ser exigibles.
- Suscribiendo con deficiencias en conocimientos jurídicos y financieros.
- Operando con apresuramiento y superficialidad en la fijación de textos, precios y condiciones especiales para no perder participación de mercado.

Como algunos ejemplos de los casos que generan una problemática se pueden citar:

- Si se solicitó una Fianza de crédito para cubrir el pago de un instrumento colocado en la Bolsa Mexicana de Valores con un análisis de honorabilidad de los funcionarios del emisor en lugar de la evaluación de la fuente de la generación de efectivo, seguramente se generarán problemas en el momento de una reclamación.
- Si se pretende pagar la importación de mercancía proveniente del extranjero al llegar a territorio nacional garantizada con un Seguro de Crédito, con seguridad no podrá realizarse.
- Si se desea garantizar el cumplimiento de un contrato de obra a través de una Carta de Crédito y en el desarrollo de la obra hay retrasos en las entregas de los anticipos convenidos, con certeza habrá conflictos e injusticias al cobrar o intentar hacer efectiva la garantía.

Por lo tanto si durante el proceso de suscripción se cumpliera con las disposiciones legales y las técnicamente recomendadas como por ejemplo en el caso de las emisión de las garantías a través de una Institución de Fianzas, si se cumple con tener suficientemente respaldada la operación con contragarantías preferentemente reales, (tal como se menciona en los Artículos 19º y 24º de la LFIF) **los incumplimientos deberían de ser mínimos** y prácticamente ajenos a la voluntad de los fiados o solicitantes, pues nadie estaría dispuesto a perder parte de su patrimonio otorgado como contragarantía por un incumplimiento voluntario. En esos momentos se valorarían las bondades de la "Reina de las Garantías" y la riqueza del proceso de suscripción de la fianza por reflejarse en el cumplimiento de la obligación.

II.1.- VICIOS JURÍDICOS EN LOS DICTÁMENES DE PROCEDENCIA DE RECLAMACIONES

Tal como hemos comentado, muchas instituciones no llevan a cabo sus procesos con el rigor técnico necesario para la emisión de garantías, lo que provoca que al momento de hacer efectivas las garantías sean elaborados por los Departamentos Jurídicos de las instituciones **dictámenes de rechazo a la procedencia de pago**.

Antes de continuar se precisa que en este capítulo la referencia se hará a las operaciones de fianzas, por la importancia que tiene este tema del servicio en este mecanismo de garantía.

En los dictámenes de rechazo de las Instituciones de Fianzas se argumentan los siguientes temas:

- **Caducidad** por haberse vencido el plazo para ejercer los derechos de hacer efectiva la reclamación bajo el argumento de que en la mayoría de las fianzas las instituciones se obligan por plazos indefinidos y el Artículo 120 de la LFIF les concede el derecho de liberarse de su obligación en 180 días naturales posteriores a la fecha de exigibilidad de la fianza. El argumento en conflicto surge al definir la fecha del incumplimiento, ya que hay criterios que lo determinan desde la detección del primer pequeño retraso, otros hasta que con un acta se defina el incumplimiento, otros criterios mencionan que se requiere de un aviso específico del supervisor, etc., el hecho es que se argumenta el momento más lejano para justificar la caducidad y rechazar la reclamación.
- **Prescripción.** Generalmente se argumenta a favor de las instituciones de fianzas la prescripción de las obligaciones garantizadas por haber transcurrido el plazo (que las extingue) establecido en determinadas leyes pero sin considerar que en el texto de los acuerdos garantizados y/o de las fianzas se convinieron plazos y condiciones diferentes.
- **Novación** de la obligación sin consentimiento de la afianzadora. Por el hecho de que una obligación haya cambiado en forma sustantiva, es necesario que nuevamente sea evaluada para analizar la viabilidad en su cumplimiento y para saber si la Institución incrementa o modifica significativamente su exposición al riesgo, sin embargo algunas veces las instituciones aplican literalmente la modificación o cambio de "alguna coma" en la obligación garantizada para rechazar su procedencia.
- **Subjudicialidad** por encontrarse vigente alguna controversia ante tribunales. En muchos casos este argumento jurídico es una riqueza en el carácter accesorio de la fianza que evita cobros improcedentes exigidos incluso a primer requerimiento, cuando hay argumentos de fondo en los que el incumplimiento del fiado se derivó a causa de previos incumplimientos importantes por parte del beneficiario. No obstante, en muchas ocasiones con el objeto de evitar o retrasar el pago, los abogados de las instituciones de fianzas, en forma poco ética, aconsejan y motivan al fiado a que sin argumentos de fondo presenten una demanda contra el beneficiario para poder justificar, argumentar y presentar ante los mismos el rechazo a su reclamación.
- **Proporcionalidad.** Si bien este argumento es válido cuando la obligación garantizada es divisible y se puede determinar objetivamente el porcentaje o grado de cumplimiento de una obligación - como puede ser el pago de impuestos en parcialidades, no se debería aplicar al mayor número de obligaciones garantizadas en donde el monto de la misma corresponde al concepto de una "pena" derivada de posibles **daños y perjuicios** que se pueden generar en caso de algún incumplimiento. Si bien esta pena por costumbre y por disposición legal y sentido común es menor al monto del contrato, en caso de un incumplimiento debería proceder el pago del monto total de la fianza y no disminuirla al mismo porcentaje que representa del total del contrato, convenio o pedido.

II.II.- VICIOS COMERCIALES Y DE OPERACIÓN REFLEJADOS EN LOS DICTÁMENES DE RECHAZO DE PROCEDENCIA DE LAS RECLAMACIONES

La gran mayoría de las **motivaciones de estos rechazos** a las reclamaciones se presentan por las siguientes causas:

- **No se recabaron contragarantías** en el momento de la suscripción, o se perdió la calidad de las mismas, o no se firmó el contrato que vincula al fiado con la Institución, entre otros factores. Al hacer conciencia de esta realidad se prefiere aprovechar los argumentos que pueden eliminar o diferir el pago a tener que registrar como pérdida el monto de la reclamación pagada.
- Por la difusión que se ha dado a que se pueden aprovechar argumentos jurídicos para rechazar el pago (sustentados en criterios del Derecho Positivo que llegan a ser cuestionables en conceptos del Derecho Natural). Ahora **los fiados “exigen” a las Afianzadoras** apearse a los mismos y dictaminar la improcedencia del pago, ya que de lo contrario las acusan de haber efectuado pagos de lo indebido y **se niegan a restituir dichos importes** pagados por las mismas.
- Por **no contar con el respaldo y/o la provisión de fondos de los reafianzadores** cuando participan en forma facultativa de algún porcentaje de la obligación afianzada ya sea porque las condiciones comentadas y ofrecidas durante el proceso de la suscripción - sobre todo en materia de contragarantías - no corresponden a las existentes o incluso porque dichas instituciones dejaron de existir.
- **Acuerdos poco transparentes** con los fiados en los que aprovechando los argumentos legales que pueden ser utilizados por las Afianzadoras para rechazar el pago, evitan hacer frente a sus obligaciones. Hay quien afirma que para la delincuencia organizada es muy favorable contratar una fianza en sus operaciones pues con un costo muy económico (que es el importe de la prima de la fianza) se incorporan indirectamente para su beneficio a expertos abogados dotados de sólidos argumentos para evitar hacer frente a sus obligaciones.

II.III.- REACCIONES DE LOS BENEFICIARIOS

Ante estos dictámenes de rechazos no justificados, **los beneficiarios:**

- Se han **desilusionado de la efectividad de la fianza** y con desesperación e impotencia ante las Afianzadoras han comenzado a **aceptar e incluso a promover nuevas formas de garantía** llegando incluso a solicitar la eliminación de las mismas.
- Derivado de la frustración que sufren los beneficiarios cuando existen incumplimientos reales de reclamaciones procedentes que no son cubiertas, se han explorado los mecanismos para establecer **fianzas a “Primer requerimiento”** situación que **no está alineada con la accesoriedad** de la fianza como más adelante se mencionará.
- Han solicitado redacciones de fianzas con **textos, plazos, obligaciones y condicionamientos que destruyen** la riqueza **del carácter accesorio** de las fianzas y han sido aceptados comercialmente por algunas instituciones que no han valorado las consecuencias de sus acciones.
- Han presentado ante tribunales **argumentos legales que les han valido sentencias a su favor** contradictorias a las tesis que protegían los argumentos presentados por el sector afianzador. Ante esta situación, la Suprema Corte de Justicia ha tenido que fijar su posición al dictar **sentencias jurisprudenciales en las contradicciones de tesis** en las que se han fijado criterios jurídicos, que si

bien favorecen a la honra en el cumplimiento de las obligaciones perjudican argumentos jurídicos válidamente utilizados por las Afianzadoras.

II.IV.- BENEFICIO DE LA ACCESORIEDAD DE LA FIANZA

Bajo la atmósfera de cumplimiento de las disposiciones jurídicas establecidas en la LFIF, los supuestos incumplimientos por parte del fiado probablemente no lo son pues al analizar con detenimiento las cláusulas de los contratos garantizados, el beneficiario tampoco cumple con la totalidad de las obligaciones. Dado **el carácter de accesoriadad de la fianza**, el dictamen del área jurídica de las Afianzadoras deberá estar fundado y soportado con toda la documentación e información necesaria para que como un **árbitro o justo conciliador** dicho dictamen sea equiparable a una justa sentencia de un juez que habiendo escuchado y teniendo los documentos - tanto del fiado como del beneficiario - se pueda demostrar el incumplimiento imputable realmente a la parte culpable, sea cualquiera de ellas.

No debemos de negar que en muchas ocasiones definitivamente existen **razones válidas que justifican la no procedencia de las reclamaciones** presentadas. Entre estas causas podríamos mencionar algunos ejemplos:

- El monto es divisible, **existe una parte claramente procedente y que la Afianzadora está dispuesta a pagar, pero los beneficiarios no aceptan pagos parciales** de la parte incumplida.
- Tratándose del sector público, en la práctica muchas reclamaciones son presentadas por parte de los **funcionarios gubernamentales para no caer en una omisión y evitar responsabilidades como servidores públicos**, por lo cual y gracias a la riqueza de la accesoriadad es muy justificable escuchar a ambas partes y dictaminar justamente la procedencia o no de la reclamación.
- En otras ocasiones los **funcionarios poco honestos** que no obtienen dádivas que solicitan a proveedores o contratistas, **omiten o retrasan injustificadamente actas de recepción de productos, servicios o trabajos parciales o definitivas** con el objeto de sustentar reclamaciones a las Instituciones de Fianzas mismas que son francamente improcedentes.
- Los **nuevos funcionarios** que toman una responsabilidad de administraciones públicas anteriores **presentan en forma duplicada reclamaciones** de fianzas francamente caducas o de obligaciones prescritas, canceladas por sentencia judicial e incluso algunas ya pagadas.

El hecho es que gracias a **la accesoriadad de la figura de la fianza** las instituciones pueden actuar, sin negar su responsabilidad de fiadores como **justos conciliadores y árbitros entre los fiados y los beneficiarios** para llegar a acuerdos que solucionen en forma práctica y eficaz las diferencias entre las partes, previamente a una reclamación formal por la vía judicial que desgasta a las partes.

II.V.- CUESTIONAMIENTO DE LOS PAGOS A PRIMER REQUERIMIENTO

El pago de reclamaciones que se pretendan cobrar a "Primer Requerimiento" en esencia no son lógicas en el ámbito de una fianza ya que **esta garantía es una obligación accesoria y dependiente a una obligación principal** pudiendo existir

múltiples circunstancias o **incumplimientos de los beneficiarios** que justamente pueden producir un rechazo del pago.

No obstante sin perder el carácter de obligación accesoria y en base al Artículo 103° Bis de la LFIF se pueden convenir libremente procedimientos convencionales ante tribunales o árbitros para resolver las controversias (con independencia de otras disposiciones de la LFIF) entre el fiador, el fiado e incluso con el beneficiario.

Pero bajo la premisa de que algunos beneficiarios necesitaban solamente el resarcimiento económico en forma independiente a otras variables de la obligación, se buscó ampliar la oferta de mecanismos de garantía y surgió una iniciativa para autorizar la figura de un **Seguro de Caución**⁵⁰ con características híbridas (a diferencia de otros países donde la fianza y seguro de caución son el mismo producto), donde se prevé que mediante la técnica de un seguro se busque satisfacer la necesidad de resarcir incumplimientos generados por causas ajenas a la voluntad del obligado y en caso de producirse un siniestro el pago sea a "**Primer Requerimiento**", independientemente de que en el proceso de contratación se hubiese contado con contragarantías del obligado y de que pudieran existir recuperaciones una vez pagada la reclamación.

En teoría este parece ser un avance positivo, pero si tal incumplimiento fue originado por un acto provocado por el contratante por acciones u omisiones en su actuar pierde algunas de las riquezas que posee la fianza, ya que recordando en el proceso de suscripción de este tipo de garantías se genera una motivación y/o una intimidación al cumplimiento de las obligaciones y por su carácter de accesoria se evitaría un posible abuso en la reclamación por parte del beneficiario o contratante.

En materia de reclamaciones pero sobre todo tratándose de pagos a primer requerimiento también se debería establecer en paralelo una **severa sanción al funcionario o servidor público** federal estatal o municipal que **presente dolosamente una reclamación improcedente**.

En la siguiente página, en la figura 31 se muestra un diagrama causa-efecto elaborado para sintetizar la problemática antes descrita.

III. HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y SOLUCIONES

A consecuencia de la problemática anterior y dada la característica de accesoria de las Fianzas se proponen las siguientes hipótesis:

H.1 A través de un monitoreo y de una constante comunicación entre los solicitantes, los beneficiarios y la Institución Afianzadora, se dará mejor seguimiento a las obligaciones y se evitarán algunas reclamaciones pues con avisos oportunos y previos se tomarán decisiones que favorezcan el cumplimiento.

El hecho de que se mantenga una comunicación y una supervisión cuidadosa durante el desarrollo de las obligaciones garantizadas permitirá que en cuanto se observe un posible incumplimiento del obligado principal se le dé aviso a la Institución Afianzadora para que pueda actuar oportunamente a través de un **proceso intimidatorio hacia el**

⁵⁰ Ibid., p.32.

fiado o subrogándose en la obligación principal sustituyendo y cumpliendo la obligación.

Evidentemente los beneficiarios no desean la indemnización por daños y perjuicios, sino que prefieren el cumplimiento de las obligaciones que asumen sus contratistas y proveedores, por lo que la **comunicación constante** entre los involucrados y los avisos como parte del mecanismo de la fianza les generaría un enorme beneficio.

Por lo anterior el proceso de un "Aviso Previo" a una Reclamación por un probable o justificado incumplimiento es fundamental y pone a prueba la eficacia de la Fianza como una obligación accesoria.

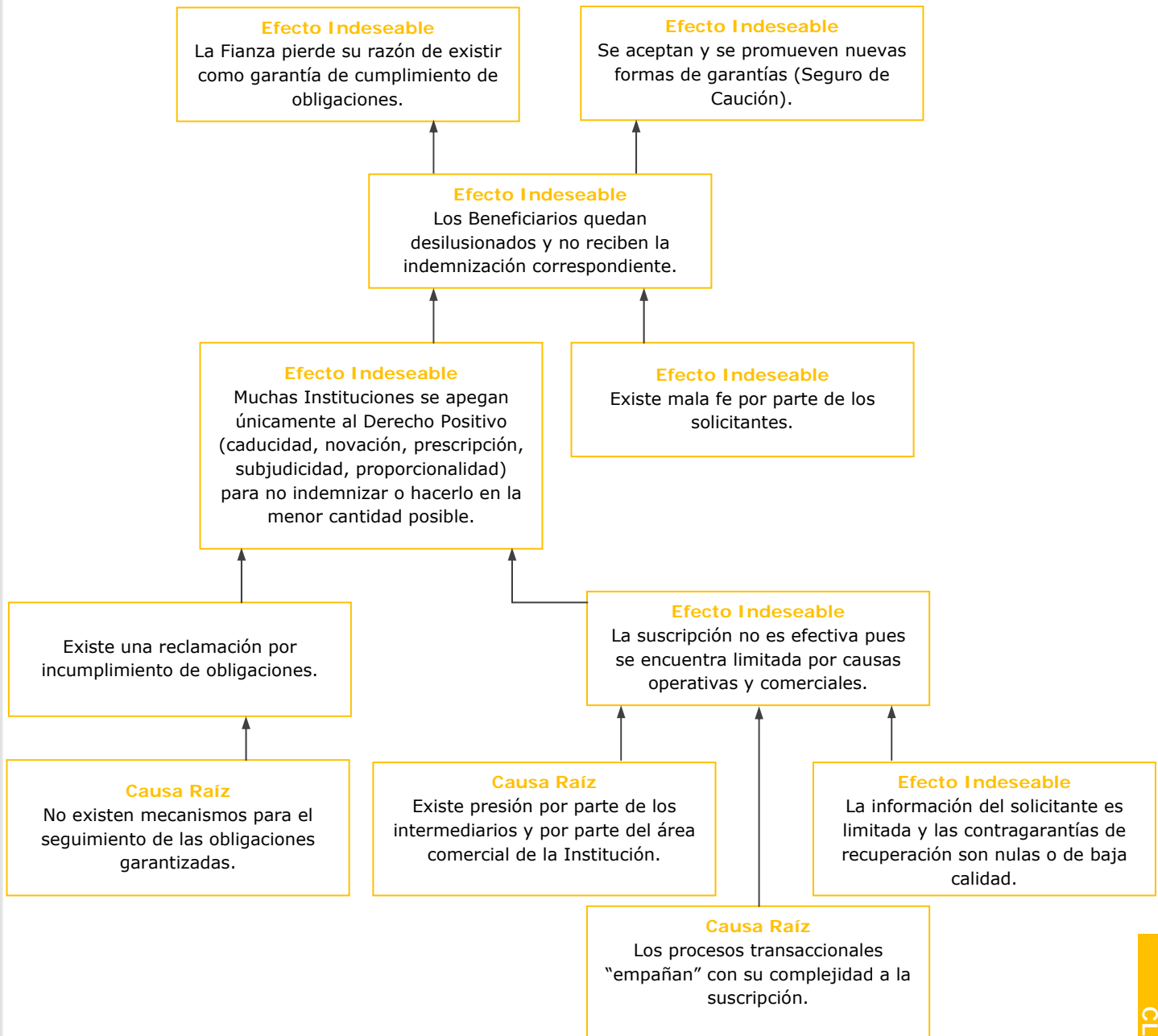


Figura 31. Árbol de la Realidad Actual del Servicio de Reclamaciones en las Instituciones Afianzadoras.

H.2. El contar con textos precisos predefinidos y publicados por las autoridades ayudará a que respetando la accesoriedad de la fianza, ésta sea viable eficaz y se cancele con justicia y oportunidad.

En la mayor parte de las obligaciones asumidas se encuentran establecidas las características naturales y obvias que producen un incumplimiento. Mientras éstas no se encuentren perfectamente especificadas en un texto claro preciso que defina exactamente la obligación, la detección de un incumplimiento, la forma y monto de los pagos, etc., las instituciones seguirán padeciendo de conflictos al emitir las fianzas garantizando todas y cada una de las obligaciones (situación demasiado vulnerable e ilógica que se presta a rechazar muchas reclamaciones algunas justificadamente y otras injustificadamente).

Un ejemplo de lo absurdo de un texto que garantice “todas y cada una” de las obligaciones lo podríamos encontrar cuando Petróleos Mexicanos (beneficiario) reclama el monto total de la fianza porque una empresa operadora de la plataforma petrolera (fiada) no le avisó oportunamente sobre el nombre de un trabajador que se incorporó a la misma (obligación insignificante que se encuentra en el contrato). La obligación esencial que debió haberse tipificado en el texto de la fianza sería el cumplimiento de la operación de extracción de petróleo y no un retraso de una obligación administrativa.

En materia de fianzas no existe una Ley Sobre el Contrato de Fianzas, por lo que habrá que auxiliarse de disposiciones complementarias provenientes del Código Civil Federal, del Código de Comercio, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y de otras disposiciones legales directas e indirectas. Sería ideal que en cada póliza de fianza existiera un clausulado adjunto de términos y condiciones que delimitaran el alcance de la obligación accesoria de la fianza.

Al no contar con una ley explícita Sobre el Contrato de Fianza, se pueden mencionar y aplicar en forma análoga las Reglas Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional para las fianzas contractuales, tal como lo señala el Licenciado Jorge Orozco Lainé en su ponencia sobre éstas últimas⁵¹ y en donde las ubica como modelo alternativo a seguir. Razón de lo anterior es que se puede concluir que en los textos de la garantía sería conveniente incluir cláusulas basadas en dichas reglas sobre:

- El alcance y aplicación del contrato principal.
- Definiciones y principales términos de la obligación accesoria que puede ser de alcance menor, pero nunca mayor a la obligación principal.
- Forma de la fianza y responsabilidad del garante frente al beneficiario.
- Periodo de caducidad y extinción de obligaciones del garante.
- Efectos de la devolución de la fianza y liberación de responsabilidades.
- Enmiendas y modificaciones al contrato de fianzas y prórrogas.
- Presentación de reclamaciones y procedimientos a seguir.
- Jurisdicción y solución de disputas.

⁵¹ OROZCO LAINE, Jorge. Reglas Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional para fianzas contractuales. Discursos de Ingreso 1930-2007, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Tomo II, 2009, p.195

En forma adicional se pueden establecer condiciones más específicas y restrictivas para que se incluyan en el cuerpo del texto de las fianzas como por ejemplo:

- Deducibles en función de las garantías de recuperación.
- Plazo de vigencia, caducidad y en su caso efectos retroactivos.
- Necesidad de contar con avisos previos obligatorios, oportunos y completos.
- Montos específicos garantizados, tipo de moneda, intereses.
- Necesidad de cumplir requisitos como la existencia de seguros en vigor.
- Otras.

Dentro de esta hipótesis, vale la pena mencionar que la exigencia de los beneficiarios de contar con "fianzas a primer requerimiento" solamente procedería cuando entre el fiado y el beneficiario se pacten en función del Artículo 103° bis de la LFIF, condiciones y procedimientos adecuadamente tipificados, expresados en textos específicos acordados, consentidos y obviamente al amparo de la obligación principal garantizada, de tal forma que al presentarse claramente un acontecimiento o bien al no realizarse determinados hechos, se pudiera probar el incumplimiento, y en base a un procedimiento predefinido y preacordado, señalado en el cuerpo de la fianza, se pueda proceder a un pago más expedito.

Ejemplo de esto podría ser la garantía de pago de un contrato de arrendamiento en la que dentro del cuerpo de su texto se menciona la procedencia del pago inmediato, si dentro de los primeros diez días del mes no es liquidada la renta por el arrendatario.

H.3 El considerar nuevamente la expedición de garantías con vigencias cerradas permitirá mejorar el servicio de las Instituciones Afianzadoras al cancelar oportunamente las responsabilidades a cargo de los solicitantes y mantener su capacidad de obligarse.

La mayor parte de los mecanismos de garantía como son los seguros, las cartas de crédito, las hipotecas y las prendas, tienen plazos definidos ya sea porque transcurre un determinado tiempo o bien porque objetivamente se cumple la condición establecida en la obligación que dio origen a la garantía:

- Un seguro tiene una vigencia de inicio y un término bien definidos.
- Una carta de crédito a la exportación se cancela al efectuarse un pago.
- La garantía hipotecaria o prendaria, la caución bursátil y la mayor parte de los fideicomisos de garantía terminan cuando se han pagado los adeudos que le dieron origen.

"Los contratos principales, tienen una vigencia pactada, por ello la garantía sigue la suerte del principal, frecuentemente las obligaciones se cumplen secuencialmente, el fiado, generalmente satisface su obligación mediante acciones de tracto sucesivo, esto es fácilmente observable en fianzas como son de arrendamiento, amortización de anticipos; etc.; por ello las fianzas van también reduciéndose, al realizar estos cumplimientos parciales a la obligación principal, aún y cuando las partes no manifiesten expresamente esta disminución de la obligación, ésta es comprobable y no podría ser reclamada por el beneficiario."⁵²

⁵² OROZCO LAINE, Jorge. Observaciones y reflexiones sobre la fianza de empresa. Ponencia con motivo del centenario de la regulación de la Fianza en México, 1995, p. 17.

No obstante al día de hoy y probablemente como precaución para evitar el rechazo de la procedencia de la reclamación por vigencia de la fianza, la mayoría de ellas son **solicitadas en términos indefinidos** en donde no basta la evidencia de que la obligación fue cumplida, sino se exige como requisito la comunicación expresa y por escrito del Beneficiario, por lo tanto:

- Sin eliminar la riqueza de la accesoriedad de la Fianza quien se comportará como una sombra al amparo de la obligación principal, se puede y se recomienda pactar vigencias definidas y preestablecidas, o dicho de otro modo “vigencias cerradas” que eviten malas interpretaciones en materia de caducidad.
- La existencia de textos predefinidos con vigencias cerradas publicados por las autoridades dio durante muchos años confianza en las relaciones entre fiados, beneficiarios y fiadores pues se contaba con:
 - Certidumbre y responsabilidad sobre el alcance de la vigencia.
 - El control por los órganos administradores y ejecutores de las garantías.
 - Una predefinición de las responsabilidades de los Servidores Públicos.
 - Elementos que favorecían la disminución de la corrupción, el chantaje y las ineficiencias.
- Además, las decisiones en materia de administración de riesgos, la liberación de cúmulos de responsabilidades, el evitarle al fiado pagos por periodos subsecuentes, la liberación de reservas, la disminución de controversias jurídicas innecesarias por este tema, la eliminación de malos entendidos en funcionarios o servidores públicos entre otros, serían algunos de los beneficios por la expedición de las fianzas con vigencias cerradas.

En la figura 32 mostrada en la siguiente página, se observa de forma esquemática el sistema con la aplicación de las Inyecciones antes mencionadas.

IV.- REFORMAS JURÍDICAS PROPUESTAS

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Entre las sugerencias de reformas legales adicionales a las ya planteadas y con el objeto de eliminar una de las causas más comunes que se presenta en la administración pública, consistente en la costumbre de presentar reclamaciones de obligaciones cumplidas (pero que se presentan tanto por temores para no caer en una responsabilidad como servidores públicos como también por la búsqueda de presiones o de chantajes para obtener alguna dádiva cuestionable), se propone una adición al artículo 47° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP) de la siguiente forma:

ARTÍCULO 47.- *Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:*

...
XXIII bis *Abstenerse de presentar a las instituciones que emiten garantías las reclamaciones sobre las mismas que no estén debidamente fundadas justificadas y sustentadas o cuya presentación se persigan objetivos diferentes al resarcimiento legal de los daños y perjuicios que pierde la entidad, institución u organismo correspondiente.*

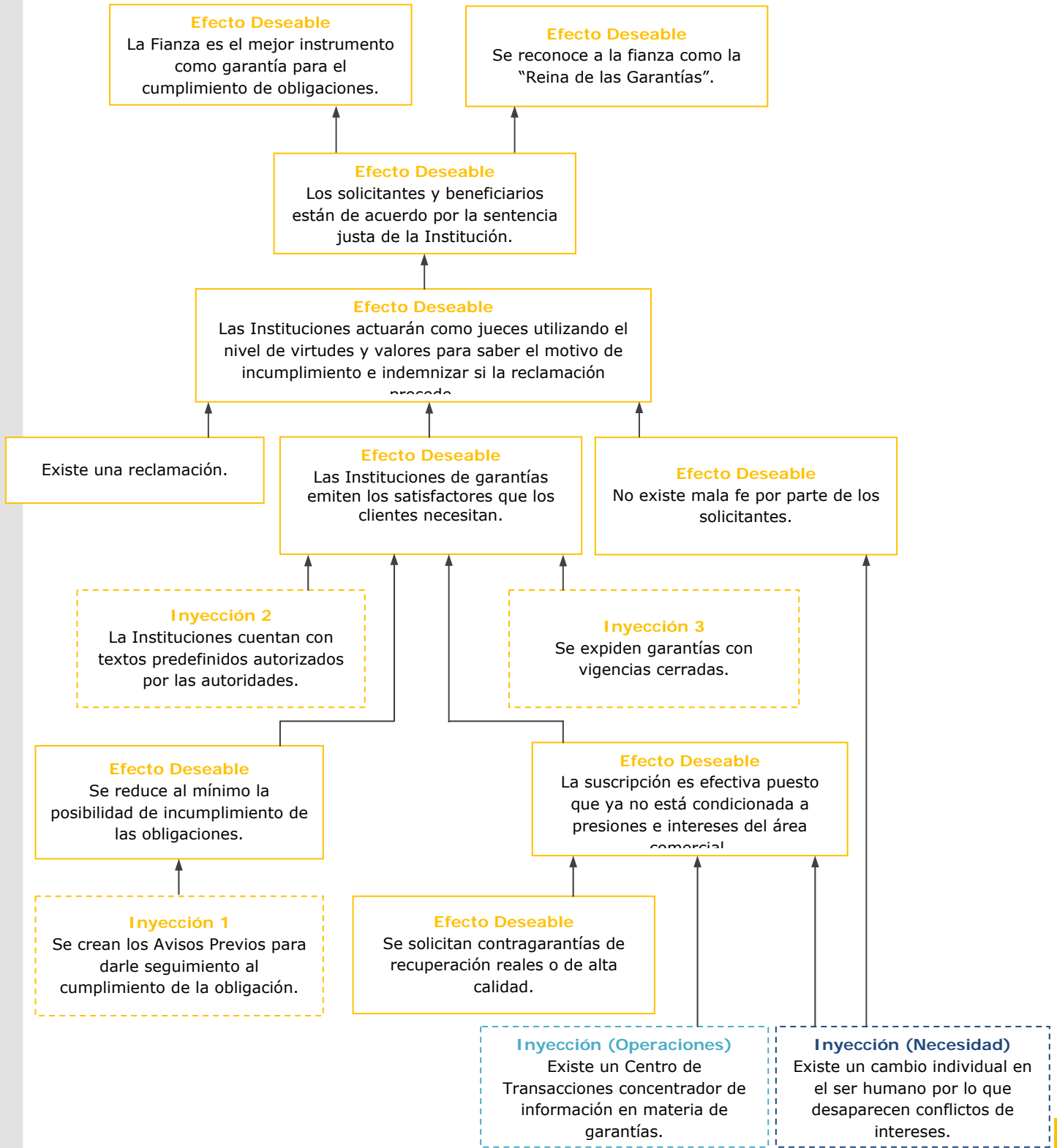


Figura 32. Árbol de la Realidad Futura del Servicio de Reclamaciones en las Instituciones Afianzadoras.

Disposiciones legales que señalen las garantías precisas a exigir

A largo plazo sería recomendable la creación de una Ley sobre el Contrato de Fianza sobre la cual ya han existido diversos planteamientos. A corto plazo se sugieren reformas a los ordenamientos legales correspondientes de la Secretaría de la Función Pública, de la Tesorería de la Federación (para temas Federales), las Secretarías de Obras y las Contralorías de los Estados (en materia local) y de los órganos fiscales autónomos (en el ámbito de sus responsabilidades) para establecer y precisar los tipos de garantías que deberían de aplicarse a cada obligación exigida en las leyes, mencionando en las mismas la referencia a la utilización de textos predefinidos que serían publicados en reglas especiales que emita la Federación, los Estados y los Municipios.

V.- CONCLUSIONES

La forma en que los participantes (los beneficiarios, los fiados y las Instituciones Afianzadoras) quedarán satisfechos ante el pago de las reclamaciones – independientemente de la existencia de vicios jurídicos y comerciales – no es precisamente con la aprobación de figuras nuevas de garantía que fomenten los pagos a “primer requerimiento” ante un incumplimiento, sino con la realización de un **dictamen objetivo, justo y racional** de procedencia o improcedencia mismo que deberá ser elaborado después de un análisis profundo de todos los hechos involucrados en el incumplimiento.

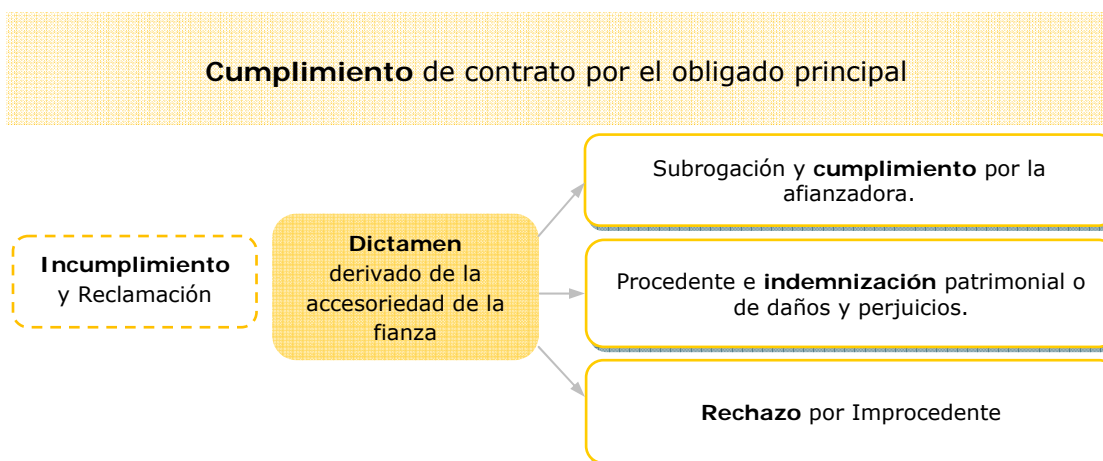


Figura 33. Proceso de dictamen de las Instituciones.

La **comunicación continua** es un mecanismo fundamental para el fomento del cumplimiento pues obliga a los participantes conocer lo que está pasando en relación al seguimiento de la obligación garantizada.

Es mediante la publicación por parte de los beneficiarios de **textos específicos** con **vigencias precisas y definidas** aplicables a cada uno de los mecanismos de garantía que se utilicen, que las relaciones entre los participantes se lleven a cabo de una forma ética, justa y sustentada.

Una forma en que pueden disminuir las reclamaciones de las Instituciones de garantías es considerar en la ley, las **sanciones** aplicables en las que el servidor o **funcionario público** puede caer si presenta **reclamaciones improcedentes**.

CONCLUSIONES GENERALES

- El ser humano es **único e irrepetible** y proyecta en sus actos individuales y colectivos **diferentes niveles o grados de cumplimiento** de las obligaciones que asume en función a sus principios y a su marco axiológico individual, situación que debe de ser considerada por los participantes en el tema de garantías.
- La satisfacción de la **necesidad de seguridad y confiabilidad** se logrará a través del **cambio interior de conciencia**, más que por la eficacia de las instituciones, leyes y mecanismos del Derecho Positivo. La base fundamental para este cambio en los individuos es la **educación** de los seres humanos.
- Independientemente de las acciones que pueda realizar el Estado en esta materia, es necesario que se comience el cambio dentro la células más pequeñas de la sociedad buscando el fomento de estos valores y virtudes en las propias **familias**; la difusión de las consecuencias de la "honra de nuestra palabra" en los **centros empresariales y laborales** y la comunicación formal y profesional de este tema en los **círculos sociales y religiosos**.
- El más profundo y **verdadero indicador** de que estamos desarrollando una confianza en las relaciones humanas en un nivel ético y de valores, es que **la persona cumpla y honre sus compromisos** con la garantía de la dignidad y la credibilidad que la sociedad le debe conferir a la "**palabra otorgada**". Si la educación, la motivación social y el esfuerzo personal logran cambiar este paradigma, habremos crecido como una sociedad más humana, justa y libre.
- Existen diversos mecanismos de garantías que deben estar **adecuadamente empatados** con cada una de las **necesidades en materia de garantías** y, coordinados y dotados de respaldos jurídicos, técnicos y financieros.
- Estos mecanismos deben diferenciarse y seleccionarse adecuadamente de acuerdo a:
 - Los que **fomenten y motiven el cumplimiento** de las obligaciones.
 - Los que busquen el **financiamiento** o el **resarcimiento** de los daños.
 - Los que garanticen la entrega de recursos como instrumentos de pago.
- Hay muchos satisfactores de garantías en el mercado pero **la fianza** es la que más cualidades presenta, sobre todo por el **efecto intimidatorio** que produce el proceso de suscripción en el fomento y motivación **hacia el cumplimiento** de las obligaciones (que es el objetivo de todo beneficiario, más que el cobrar alguna pena o indemnización) y por su carácter de **obligación accesoria** que le permite otorgar un justo dictamen en el caso de una reclamación.
- Se debe evitar caer en la confusión de que la iniciativa de modificación a las leyes en materia de Seguros y de Fianzas transformará o eliminará a la fianza, mucho menos la convertirá en un seguro. La modificación (en caso de aprobarse) **provocará que la fianza se fortalezca y recupere su verdadera esencia**, que pierda probablemente volumen, pero gane calidad y seguridad. Razón de lo anterior es que será necesario desarrollar nuevos servicios de afianzamiento, ejecutando ideas tales como las **líneas de afianzamiento de las micro-fianzas**, que ayuden a una mejor convivencia social.

- Es necesario y conveniente el fortalecimiento de **las instituciones de fianzas** sobre todo en materia jurídica - **modificando o añadiendo las disposiciones legales** que se han planteado durante muchas épocas y en muchos foros - a fin de reforzar los mecanismos de evaluación, administración, afectación, adjudicación o liberación de contragarantías. No obstante, este fortalecimiento no se verá reflejado en un crecimiento del número de sus operaciones, pero sí de su calidad.
- **La tendencia** de mediano plazo **de las instituciones mercantiles** que participan de este mercado es incrementar la oferta de servicios y de productos para atender de una mejor forma a las personas y fomentar una eficiente y equilibrada competencia. De ahí que sería muy conveniente desarrollar sinergias jurídicas, comerciales y estratégicas para convertir las instituciones actuales en **"Instituciones de Garantías"** que puedan ofrecer **todos los servicios, mecanismos, productos y transacciones** en esta materia, hoy divididos en tres grandes tipos de instituciones (de fianzas, de seguros y de crédito).
- No obstante, a pesar de la existencia de **servicios interpersonales** que requieren una atención especializada difícilmente delegable, y a su vez existiendo sociedades o instituciones en donde las **utilidades no son el fin sino una consecuencia** del servicio, se puede pensar también en **"Sociedades de Servicios de Afianzamiento"** cuyos servicios de garantía sean únicamente los relacionados a obligarse de manera accesoria a través de pólizas de fianzas y de recibir y administrar bienes, recursos e instrucciones a través de contratos fiduciarios con una confiabilidad y seguridad calificada de excelencia total, en las que su seriedad y prestigio estuvieran por encima de su tamaño y de sus rendimientos.
- Estas instituciones mantendrían la regulación, supervisión y vigilancia de las autoridades, con características técnicas similares a las demás instituciones, pero **se diferenciarían por sus especialistas jurídicos, financieros y técnicos** quienes participarían en el análisis de cualquier solicitud o contrato y en los **procedimientos de operación sin conflictos de intereses** de intermediarios, funcionarios ni de los mismos accionistas.
- Los **precios** establecidos para los mecanismos de las garantías, tales como primas, cuotas o comisiones y que implican las transferencias de recursos entre los participantes deberán ser **totalmente transparentes** ante los solicitantes que los pagan.
- Es indispensable el sano equilibrio entre la libre competencia del mercado y un **control y vigilancia de cobros mínimos y máximos** por parte de las autoridades financieras a fin de evitar que por criterios comerciales puedan ofrecerse servicios o productos en forma irracional que provoquen la quiebra de alguna institución de interés público.
- Dado el importe significativo de las responsabilidades en vigor en el sistema afianzador, puede ser generado un riesgo sistémico en el país, por lo que es requerido que este tema sea incluido en la agenda del nuevo **Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero** creado recientemente a raíz de la crisis económica.
- Para que se pueda llevar a cabo el **servicio de afianzamiento** que **implica un contacto interpersonal y de conocimiento del cliente "cara a cara, mirándose a los ojos"** y con ello poder detectar con sensibilidad el grado de

disponibilidad que se tiene para el cumplimiento de las obligaciones, las Instituciones de Fianzas **no pueden delegar en intermediarios con conflictos de intereses** la atención de la demanda y menos en las condiciones económicas que actualmente se viven. Para lograr este cambio de paradigma se requiere gradualidad, inteligencia y prudencia.

- **El importe total de las comisiones y otros beneficios** entregados a un intermediario de fianzas **no es proporcional al valor agregado** aportado por los mismos, lo que encarece el producto y distorsiona el mercado.
- Por otra parte existen otros **satisfactores y productos** que no buscan estrictamente el cumplimiento, sino el **financiamiento de los daños y perjuicios** estadísticamente calculados dentro de un amplio volumen de operaciones, en donde lo más importante no es el conocimiento del solicitante, ni las características de la obligación, sino el contar con **cantidades muy grandes de participantes** a los que se les pueda aplicar la Ley de los Grandes Números. En estos casos la distribución o promoción debe fomentarse a través de **promotores y agentes vendedores**.
- Por lo que se refiera a **otros servicios y productos de garantía** en donde no es tan importante **ni el volumen, ni el conocimiento interpersonal** (como pueden ser las cartas de crédito de exportación, las hipotecas o las prendas) y la **obligación a ser garantizada** llega a ser empaquetada y parametrizada, cada institución puede contar con mecanismos **directos o indirectos, personales e institucionales**, para acercarse a los solicitantes.
- Es recomendable que la **elección y selección de la Institución** que ofrecerá el mecanismo de garantías sobre todo en materia de Fianzas y Fideicomisos **se oriente por parte de los beneficiarios** (quienes son los verdaderos clientes). La selección de las instituciones debe darse con indicadores objetivos, claros y contundentes que midan realmente el grado de cumplimiento del servicio ofrecido a través de **calificaciones** asignadas y de **indicadores** objetivos que se establezcan por las autoridades.
- El desarrollo de la tecnología, de las comunicaciones y de la existencia racional de sinergias operativas, favorece a que algunos **procesos comunes** a cualquier institución puedan ser prestados en **forma conjunta**.
- Para lograr esta conjunción, es necesaria la creación de **patios o centros operativos o transaccionales comunes** que tengan accesos a bases de datos públicas y privadas, que cuenten con la validación y otorgamiento de fe pública a documentos y que efectúen operaciones de consulta, registros, gravámenes o liberaciones en registros públicos de la propiedad y del comercio, entre otras operaciones.
- Hacia este fin se deberán generar una serie de reformas radicales que implican cambios de mentalidad, programas de inversiones y sobre todo acuerdos comunes de las instituciones y de las autoridades. Este cambio del proceso de atención transaccional a favor de los solicitantes de fianzas es tan radical como lo fue para las instituciones de crédito en su momento el migrar a los ATM (cajeros automáticos).

- Existen actividades comunes y solidarias que enriquecen y no eliminan el diferenciador o especialidad de cada institución, por lo que la **formación de archivos estadísticos que registren los cúmulos de obligaciones, la experiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el comportamiento en casos de reclamaciones** a través de las autoridades serán de gran importancia para la adecuada suscripción de las fianzas.
- La forma en que los participantes (los beneficiarios, los fiados y las Instituciones Afianzadoras) quedarán satisfechos ante el pago de las reclamaciones – independientemente de la existencia de vicios jurídicos y comerciales – no es precisamente con la aprobación de figuras nuevas de garantía que fomenten los pagos a “primer requerimiento” ante un incumplimiento, sino con la realización de un **dictamen objetivo, justo y racional** de procedencia o improcedencia mismo que deberá ser elaborado después de un análisis profundo de todos los hechos involucrados en el incumplimiento.
- La **comunicación continua** es un mecanismo fundamental para el fomento del cumplimiento, pues obliga a los participantes a conocer lo que está sucediendo en relación a la obligación garantizada.
- Es mediante la publicación por parte de los beneficiarios de **textos específicos con vigencias precisas y definidas** aplicables a cada uno de los mecanismos de garantía que se utilicen, que las relaciones entre los participantes se lleven a cabo de una forma ética, justa y sustentada.
- Una forma en que pueden disminuir las reclamaciones de las Instituciones de garantías es considerar en la ley, las **sanciones** aplicables en las que el servidor o **funcionario público** puede caer si presenta **reclamaciones improcedentes**.

GLOSARIO

AMB	Asociación Mexicana de Banqueros
AMIF	Academia Mexicana de Investigación Fiscal.
AFIANZA	Asociación de Compañías Afianzadoras de México.
AMIS	Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros.
BM	Banco de México.
CCF	Código Civil Federal.
CC	Código de Comercio.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
CNSF	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
CONDUSEF	Comisión Nacional para la protección y defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.
CESF	Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
LAASSP	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
LAR	Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.
LOPSRM	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
LPDUSF	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
LRSP	Ley de Responsabilidades de Los Servidores Públicos.
LIVA	Ley del Impuesto al Valor Agregado.
LMV	Ley del Mercado de Valores.
LFD	Ley Federal de Derechos.
LFIF	Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
LGE	Ley General de Educación.
LGISMS	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
LTOSF	Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Sistemas Financieros.
LCS	Ley Sobre el Contrato de Seguro.
SFP	Secretaría de la Función Pública.
SHCP	Secretaría, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

I.- BIBLIOGRAFÍA

CONCHA MALO, Ramón. *La fianza en México*, 1ra ed. México, Futura Editores, 1988.

BARRES BENLLOCH, Pilar. *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*. España, Aranzandi, 1996.

DEBERNARDO, Héctor, et.al. *El puente: mejore los resultados de su empresa aplicando el pensamiento sistémico*, 1ra ed. Buenos Aires, Gránica, 2006.

GOLDRATT, Eliyahu M, et.al. *La meta: un proceso de mejora continua*. México, Editorial Castillo, 1992.

HERNÁNDEZ, Claudio Ricardo. *Algunas consideraciones en relación a los procedimientos de reclamación de fianza de empresa*. México, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, 1999.

HERRSCHER, Enrique G. *Planteamiento Sistémico: Un enfoque estratégico en la turbulencia*, 1ra ed. Buenos Aires, Gránica, 2008.

HOYOS ELIZALDE, Carlos. *El seguro de caución: una aproximación práctica*. 1ra ed. España, Fundación Mapfre, 2008.

KIM, W.Chan. *La estrategia del océano azul: Cómo desarrollar un nuevo mercado donde la competencia no tiene ninguna importancia*, 1ra ed. Colombia, Norma, 2005.

KRAJEWSKI, Lee. *Administración de operaciones: Procesos y Cadenas de Valor*. 8va ed. México, Prentice Hall, 2008.

LÓPEZ ÁLVAREZ, Francisco José. *Consideraciones en torno a los procedimientos de Garantizamiento de las Instituciones de Fianzas y de las Garantías que resultan de éstos*. Trabajo presentado para el XVI Premio de Seguros y Fianzas México, 2009.

LOVELOCK, Christopher. *Administración de servicios: estrategias de marketing, operaciones y recursos humanos*. 1ra ed. México, Pearson Educación, 2004.

MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*. 11va ed. México, Porrúa, 1970.

NOREEN, Eric, et.al. *La teoría de las limitaciones y sus consecuencias para la contabilidad de gestión*. Madrid, Ediciones Díaz de Santos, 1997.

PÉREZ VIVES, Álvaro. *Garantías civiles: hipoteca, prenda y fianza*. Bogotá, Temis, 1999.

RUIZ RUEDA, Luis. *Fianza de Empresa*. México, Estudios Jurídicos, 1985.

VARIOS, *Centenario de la fianza de empresa en México*. Asociación de Compañías Afianzadoras de México, 1995.

VARIOS, *Discursos de ingreso 1930-2007*. Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Tomo II. México, 2009.

II. HEMEROGRAFÍA

ALTAMIRANO DUEÑAS, Juan Arturo. *El seguro de caución, experiencia en Europa y Latinoamérica*. AMASFAC XIII Seminario Anual del Alto Nivel de Fianzas. La nueva era en Fianzas.

AGUILAR, Pedro. *Notas: El seguro de caución*. México, Octubre 2009.

BUTLER, Sara. *Cutting the cost of claims: Taking control of the process*. Booz&Company, 2010, p.2-17.

CASAR, María Amparo. *Palabra de Honor*. Reforma, 24 de agosto de 2010.

CONTRERAS, Lourdes. *Repunta la morosidad en la cartera bancaria*. Excélsior, 25 de agosto de 2010.

GARDA, Juan Carlos. *Valores al Rescate*. Reforma, 13 enero 1997.

MÉNDEZ MONTERO, Edgardo. *Manuel Aguilera: El proyecto de Ley que funde Instituciones de Seguros y Fianzas*. Revista Mexicana de Seguros y Fianzas. Tomo 56, Número 691, Marzo - Abril 2010, p.25-28.

MÉNDEZ MONTERO, Edgardo. *La nueva ley de Seguros y Fianzas: Un análisis a vuelapluma conversando con expertos*. Revista Mexicana de Seguros y Fianzas. Tomo 56, Número 690, Enero - Febrero 2010, p.31-33.

MERTEN Peter, et. al. *Portfolio Simulation: A tool to support strategic management*. System Dynamics Review, Volume 3, Number 2, Summer, 1987, p. 81-100.

ORTEGA, Patricia. *Afianzadoras se transformarán como aseguradoras de caución*. El Economista, México, 29 de julio de 2010.

PIÑÓN, Alida. *Discuten Valores en la UNAM*. Excélsior, México, 18 de agosto de 2010.

ROMÁN PINEDA, Romina. *Industria de Fianzas se transforma en México*. El Universal, 11 de agosto de 2010.

Las famosas MIR en la COFERMER. Un argumento reiterado: Se trata de un marco normativo moderno. Revista Mexicana de Seguros y Fianzas. Tomo 56, Número 692 Mayo - Junio 2010, p.21-29.

La nueva Ley según Manuel Aguilera Verduzco. Revista Mexicana de Seguros y Fianzas. Tomo 56, Número 693, Julio - Agosto 2010, p.4-6.

Nueva Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas. Revista Mexicana de Seguros y Fianzas. Tomo 56, Número 691, Marzo - Abril 2010, p.17-23.

Revista Mexicana de Fianzas. México, Número 20, Agosto 1987, p. 190-198, 254-264.

Video: *Cambio de Mesa Directiva*, Asociación de Compañías Afianzadoras de México, 2010.

III.- MATERIAL LEGISLATIVO

Código Civil Federal.
Código de Comercio.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.
Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
Ley del Impuesto al Valor Agregado.
Ley del Mercado de Valores.
Ley Federal de Derechos.
Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
Ley General de Educación.
Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Sistemas Financieros.
Ley Sobre el Contrato de Seguro.

IV.- SITIOS WEB

FOLLE, Carlos. Distribución Directa o Indirecta.
<http://socrates.ieem.edu.uy/articulos/archivos/174.pdf>

ALBARRÁN, Irene. Mercado de seguros: oferta y demanda. ¿Cómo operan y se caracterizan? Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense, Madrid. <http://www.ucm.es/BUCM/cee/doc/00-21/0021.htm>

DEBERNARDO, Héctor. La Asignatura Pendiente en las Organizaciones.
www.cimatic.com.ar/toc/articulos/debernardo3.asp

HURTADO, Margarita. Empresa: ¿Pensamiento Cartesiano o Sistémico?
<http://www.slideshare.net/HectorDebernarnado/empresa-y-pensamiento-sistmico>

MUSEO INTERACTIVO DE ECONOMÍA. <http://www.mide.org.mx>