



Conferencia:

Contratos electrónicos en fianzas

Enrique Fernández Bargues
Presidente del Directorio
ACC, Seguros y Reaseguros de Daños, S.A.
España

Introducción

Dentro del programa académico del XV Seminario Internacional de la Asociación Panamericana de Fianzas celebrado en 2001 en Ciudad del Cabo y en el marco del Panel titulado “Internet: últimos avances” terminaba mi exposición sobre Internet y fianzas haciendo referencia a la fianza electrónica (e-fianza o e-bond) y señalando los requisitos necesarios para que pudiese hacerse realidad:

- Seguridad, mediante el cifrado y la firma digital que garanticen la autenticidad, la privacidad, la inviolabilidad y el no repudio de la transacción.
- Legislación y normativas que proporcionen validez jurídica a tales transacciones.
- Voluntad y preparación tecnológica de los asegurados para aceptar la fianza electrónica.

En este documento repasaré brevemente estos tres requisitos, exponiendo la situación y tendencias actuales, así como diversos ejemplos de experiencias y proyectos actuales de fianza electrónica.

Definición

Conviene, antes de seguir adelante, definir qué entendemos por fianza electrónica. Debemos tener en cuenta las tres partes que necesariamente intervienen en las fianzas o seguros de caución: La Compañía, el Tomador y el Asegurado o Beneficiario. Tomados dos a dos los intervinientes están ligados por tres conceptos distintos, reflejados típicamente en tres documentos diferentes: Tomador y Asegurado por el contrato u obligación legal objeto del seguro o fianza, Compañía y Tomador por el contrato o póliza de seguro y Compañía y Asegurado por la fianza propiamente dicha.

El título genérico de la ponencia, contratos electrónicos en fianzas, podría aplicarse tanto a la contratación de la fianza entre el Tomador y la Compañía como a la fianza en sí misma entre la Compañía y el Asegurado.

En la relación entre el Tomador y la Compañía, en diferentes mercados y con bastantes compañías, se puede hablar de una situación actual de contratación electrónica pues tanto la solicitud de la fianza por parte del cliente como la comunicación de la aceptación del riesgo por parte de la Compañía se realizan de forma electrónica, aun cuando el documento final que refleja tal contrato, la póliza de seguro, siga siendo un papel firmado. En nuestra compañía en 2004, un 52% de las pólizas fueron “contratadas” por Internet.

Es en la propia fianza a entregar al asegurado, documento firmado por un apoderado de la compañía, donde podemos hablar de fianza electrónica si conseguimos sustituir el papel y la firma manuscrita por un documento en formato electrónico y una firma digital. Y es la fianza electrónica la que puede cerrar totalmente el circuito electrónico en nuestro sector.

La fábrica de información

Haciendo la analogía de nuestro sector, los seguros de caución, con una fábrica que utiliza materias primas, mano de obra y maquinaria para fabricar un producto vemos rápidamente que nuestra materia prima es información (sobre los clientes, sobre los riesgos...), que nuestra mano de obra consiste, básicamente, en “trabajadores del conocimiento” que aplican su experiencia, habilidades y más información, que nuestra maquinaria son sistemas de información (ordenadores, software, bases de

datos...) y que nuestro producto final, la fianza, no es más que información en un trozo de papel. Es completamente lógico pues, en esta era de la informática y las comunicaciones, que el soporte de la información de la fianza (objeto de la garantía, beneficiario, suma garantizada...) sea un documento electrónico, que la firma sea una firma digital y que sea entregada a nuestro cliente y, eventualmente, al propio beneficiario por medios electrónicos.

Tecnología y validez jurídica

Los dos primeros requisitos mencionados para hacer posible la fianza electrónica, seguridad tecnológica y legislación, están íntimamente ligados, pues todas las normas aparecidas en diversos ámbitos referentes a la validez de documentos electrónicos especifican los requisitos tecnológicos a cumplir. Y todas ellas están de acuerdo en la tecnología a emplear: cifrado de los documentos (o más propiamente de un resumen o “hash” de los mismos) en base a las llamadas Infraestructuras de Clave Pública (PKI) y empleo para la firma de Certificados de Firma Digital emitidos por Autoridades de Certificación, que deben cumplir unos estrictos controles de seguridad y de solvencia. Sin entrar en detalles del funcionamiento exacto de estas tecnologías podemos afirmar que su utilización garantiza la autenticidad e integridad de los documentos así firmados y así lo reconocen las legislaciones de un número creciente de países.

Para evitar la posibilidad del repudio o rechazo de la autoría del documento por parte de su autor, existen también, basados en las mismas tecnologías, servicios de fechado electrónico proporcionados por terceras partes de confianza, que añaden un sello de tiempo firmado a los documentos electrónicos y completan los requisitos necesarios para la plena validez jurídica de los documentos electrónicos.

En lo que respecta a los Certificados de Firma constituyen la unión entre la identidad del firmante, acreditada ante la Autoridad de Certificación emisora, y las claves de firma o firma digital del mismo. De cara a la firma de documentos en representación o como apoderado de una empresa (en nuestro caso como firmante autorizado de fianzas) no se ha llegado a una especificación clara que aúne en el propio certificado la identidad del firmante y sus poderes en representación de una empresa, por lo que aún se requiere, en la práctica, un procedimiento aparte para la verificación de los poderes.

Estas tecnologías permiten la firma y dan validez a cualquier tipo de documento electrónico, independientemente de su formato, pudiendo usarse para un intercambio electrónico seguro de “imágenes de documentos” (formatos tif, pdf o equivalentes), que requieren una lectura o interpretación visual de los mismos, o para intercambio de datos (formato XML) que puedan ser a su vez procesados de forma automática por el receptor del documento y permitan realizar procesos reales B2B con las consiguientes ventajas adicionales de coste y tiempo.

Está llegando...

Hasta donde sabemos, aún no existe una experiencia completa en funcionamiento de fianzas electrónicas con plena validez jurídica pero se están dando pasos hacia ella en diversos ámbitos. Veamos algunos ejemplos:

- En EEUU la legislación, tanto a nivel Federal con la Electronic Signatures in Global and National Commerce (e-Sign), como en diversos estados con la Uniform Electronic Transactions Act (UETA), da plena validez legal a los contratos firmados electrónicamente. Los Departamentos de Transportes de varios estados, en el marco de sistemas de contratación electrónica, están

admitiendo algún tipo de fianza electrónica aunque no se está incluyendo firma digital y puede haber alguna duda sobre la efectividad de las reclamaciones sobre tales fianzas. La Surety Association of America (SAA) y la National Association of Surety Bond Producers (NASBP) han emitido una recomendación (<http://www.sio.org/HTML/electronic.html>) animando al empleo de fianzas electrónicas utilizando la tecnología de firma digital disponible. Ante el seguro desarrollo de multitud de formatos y procedimientos se intenta establecer unos estándares y mecanismos de validación comunes que simplifiquen la tarea de puesta en marcha de sistemas de fianzas electrónicas y permita la interoperabilidad entre las Compañías y los organismos beneficiarios.

- En la Unión Europea, las Directivas 1999/93 sobre firma electrónica y 2000/31 sobre comercio electrónico sientan las bases técnico-jurídicas que posibilitan la contratación electrónica en el marco de la Unión. Por otro lado, las Directivas 2004/17 para los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la 2004/18 para obras, suministros y servicios refunden la legislación comunitaria relativa a contratos públicos con un triple objetivo de modernización, simplificación y mayor flexibilidad del marco jurídico regulador. Prestan especial atención a los procedimientos electrónicos de adjudicación de los contratos, estableciendo normas específicas a fin de que se garanticen los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Deben trasponerse por los estados miembros antes del 31 de enero de 2006. El Plan eEurope 2005 anima a los estados miembro a impulsar la eAdministración y fija como un objetivo concreto el uso de la contratación electrónica de forma generalizada para final del 2005. No parece, si nos atenemos al caso español, que se alcance este objetivo tan pronto, pero es evidente que muchos estados están dando pasos importantes en esa dirección.
- En el caso de España, la Ley 59/2003 de firma electrónica y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, constituyen la trasposición de las directivas comunitarias y establecen los requisitos técnico-legales para la validez de los contratos y documentos firmados electrónicamente. Por otro lado, la nueva administración socialista ha hecho suyo el objetivo del impulso de la eAdministración y está impulsando diversos proyectos en este sentido. El que más impacto puede tener de cara a la fianza electrónica es el de contratación electrónica del Ministerio de Administraciones Públicas, que se expone más adelante. Otras administraciones autonómicas, como la del País Vasco, están también en fase avanzada de sus respectivos proyectos de contratación electrónica.
- Aunque en la preparación de esta presentación no he investigado los casos de otras zonas, estoy convencido de que existen más iniciativas en este sentido. En particular, países avanzados tecnológicamente como Corea o Japón deben estar caminando con paso decidido hacia la contratación electrónica con plena validez jurídica.

La aceptación por el beneficiario

Habiendo quedado claro que los dos primeros requisitos, tecnología y legislación, están satisfactoriamente cubiertos, será el grado de avance en el tercero el que marque el ritmo de implantación de la fianza electrónica. De una manera superficial y en el marco actual y futuro de un mundo dominado por las comunicaciones y la informática, parecería que tal aceptación debería ser rápida. Pero hay que tener en cuenta que una cosa es la voluntad de aceptación y otra muy distinta el desarrollo y puesta en funcionamiento de los procedimientos adecuados para recibir y procesar las fianzas electrónicas por parte de los beneficiarios. Una cosa es la voluntad política de caminar hacia la eAdministración y otra diferente la existencia de la “ventanilla electrónica” donde depositar las fianzas.

Hay que tener en cuenta diversos aspectos que pueden dificultar el proceso:

- En primer lugar, los beneficiarios son muchos y muy distintos entre sí. No sólo hay una gran diferencia entre el sector público y el sector privado. Dentro del sector público existen, en muchos países, diversos niveles de administración (nacional o federal, regional, estatal o autonómico, local) con una variedad de organismos con competencias propias, con distinto nivel de desarrollo tecnológico, diferente disponibilidad de recursos, con objetivos e intereses distintos y, en muchos casos, enfrentados por ideologías políticas opuestas. En el sector privado, no tienen nada que ver los productos que tienen como beneficiarios a empresas de los que se destinan a particulares.
- Adicionalmente, el beneficiario de la fianza es, con frecuencia, un “tercero” sin relación directa con la Compañía, con la consiguiente dificultad de acceso y negociación para establecer los procedimientos y definir los formatos de intercambio.

Con estas consideraciones, está claro que nos enfrentamos a un proceso inicialmente lento y posiblemente inacabable. Es evidente que sería muy deseable la existencia de estándares de formatos y procedimientos que, al ser adaptados por los diferentes beneficiarios facilitarían el proceso. Creo, sin embargo utópico este planteamiento. Los estándares llegarán en una segunda fase. Inicialmente, me temo, nos espera una penosa etapa de múltiples pequeños proyectos.

Analicemos más detalladamente los dos grandes tipos de asegurados.

Sector Público

Como hemos comentado, nos enfrentamos con una multitud de niveles de la administración con autonomía de decisión e intereses diferentes. En el caso español, la Administración Central, las 17 administraciones autonómicas y los miles de ayuntamientos, diputaciones y corporaciones locales. Tenemos por el contrario a nuestro favor la clara apuesta de la administración pública hacia la eAdministración. Característica fundamental de este “grupo” de beneficiarios es que son ellos los que definirán los estándares de intercambio de información y los procedimientos de comunicación. Es clave para tener posibilidades de éxito y que se contemplen las particularidades de nuestro producto en su diseño de “ventanillas electrónicas” el poder participar, individualmente o corporativamente, en los proyectos en marcha.

A título de ejemplo de la dispersión de propuestas que nos podemos encontrar cabe citar el caso de dos proyectos de contratación pública electrónica actualmente en marcha. En el País Vasco se contempla un intercambio de documentos en cualquier formato (doc, xls, tif, pdf...) pues no se contempla un intercambio real de datos y se obliga a la utilización, para la firma electrónica, de certificados emitidos por la Autoridad de Certificación Vasca. En el proyecto en marcha por el Ministerio de Administraciones Públicas (MAP) para la contratación de la Administración Central, se habla de un intercambio de datos (XML) y del uso de certificados emitidos por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Nada distinto de la situación que nos encontramos actualmente con las fianzas en papel donde cada nivel de la administración tiene sus propios formatos de fianza, a veces en distintos idiomas y obliga al bastanteo de los poderes de los firmantes de las fianzas por sus propios servicios jurídicos. ¡Estamos acostumbrados!

Mirándolo desde el punto de vista optimista, es interesante resaltar el proyecto del MAP. Se trata de un sistema de contratación para toda la Administración Central del Estado que abarca desde la publicación electrónica de todos los concursos públicos, la descarga de toda la documentación de los mismos, la

recepción electrónica de ofertas, la verificación inter-administración de los requisitos a cumplir por las empresas oferentes (conexiones con Registros, Hacienda, Seguridad Social...) sin exigir la aportación de certificaciones emitidas por otros organismos públicos, etc. En lo que respecta a las fianzas, se contempla el depósito electrónico de las mismas en la Caja General de Depósitos, la obtención de un resguardo electrónico para presentar, junto con la oferta, ante el organismo contratante, la verificación de la validez por el organismo ante la CGD y la cancelación automática por comunicación electrónica por parte del organismo a la CGD y de ésta a la Compañía emisora de la fianza.

Sector privado

En el caso del sector privado debemos distinguir entre beneficiarios empresas y beneficiarios particulares. Las empresas tienen los problemas del sector público en cuanto a la diversidad pero, posiblemente sin la ventaja del empuje hacia la administración electrónica. Sí tienen a su favor el desarrollo tecnológico y la cada vez mayor costumbre de utilizar servicios electrónicos. Seguramente será necesario esperar a la aparición de estándares en el sector público que podrán ser trasvasados al sector privado sin muchos problemas de aceptación. En cualquier caso, no son muchos los productos, al menos en nuestro mercado, con empresas privadas como beneficiarias de fianzas.

Los particulares sí son de especial importancia para nosotros, pues son los destinatarios de la garantía sobre anticipos en la compra de viviendas, que es nuestro producto más importante en volumen de primas y en número de pólizas. La cada vez mayor presencia de ordenadores personales con acceso a Internet en los hogares y la próxima implantación del Documento Nacional de Identidad (DNI) electrónico que incluirá un certificado personal de firma digital y un dispositivo criptográfico de firma serán elementos facilitadores del proceso.

Según la legislación española cuando se venden viviendas de cualquier tipo en proyecto o en fase de construcción, para poder percibir pagos anticipados a cuenta de la vivienda es necesario entregar al comprador una garantía, mediante aval bancario o seguro de caución que cubra dichos anticipos más los intereses legales para el caso de que, por cualquier causa, el comprador no reciba la vivienda en el plazo pactado en el contrato. Para poder entregar la garantía a su comprador, el promotor de las viviendas nos solicita la póliza correspondiente, que, una vez aceptado el riesgo por la compañía tras el correspondiente estudio de la solvencia del cliente y la viabilidad de la promoción, nosotros emitimos para cada comprador. En el procedimiento tradicional sobre papel emitimos y firmamos tres ejemplares de póliza que entregamos a nuestro cliente como tomador. Éste firma los tres ejemplares, recaba la firma del comprador de la vivienda y distribuye las copias correspondientes. Para implantar la fianza electrónica en este caso se sustituirían los tres ejemplares por un documento electrónico firmado digitalmente por la compañía. No es complicado conseguir también la firma digital por parte del tomador al hacerle entrega electrónica de las pólizas. Sin embargo, mientras no se generalice el DNI electrónico y la gran mayoría de los ciudadanos no cuente con ordenador y acceso a Internet el promotor deberá, al menos en algunos casos, imprimir el documento y entregarlo en papel al comprador. Dado que en el momento de impresión se puede incluir una referencia o rastro de las firmas electrónicas pero no la firma en sí misma, la póliza impresa no cuenta con validez legal. Para solventar este problema será preciso proporcionar al asegurado un mecanismo de verificación de la existencia y validez de la póliza, probablemente mediante fichero electrónico de la misma y custodia por un tercero de confianza.

Conclusiones

Según hemos visto, con la tecnología de seguridad y la legislación totalmente preparadas, el impulso de las administraciones públicas y el arrastre de la Sociedad de la Información podemos concluir que la fianza electrónica “está llegando” aunque su venida completa aún está un poco más allá del horizonte.

Creo sinceramente, y ciertamente mi compañía apuesta por ello, que debe ser una venida deseada por cuanto:

- Es un mecanismo extraordinario para proporcionar un servicio excelente a nuestros clientes. La puesta a disposición de los clientes de la fianza de manera inmediata una vez aceptado el riesgo por la compañía, sobre todo si se une a la solicitud de la misma también de forma electrónica por el cliente constituye el mejor servicio posible. Fundamentalmente en el campo de las fianzas en contratos públicos y apoyada en el marco de sistemas integrados de contratación electrónica acabará imponiéndose como imprescindible.
- Es un claro modo de reducción de costes, tanto en el ahorro de papel como, sobre todo, en el coste de su manipulación y envío.
- Puede ser un arma competitiva frente a la banca, para quienes los avales no son el producto prioritario a facilitar de forma electrónica a sus clientes.
- Es un mecanismo facilitador de la cooperación entre compañías y en operaciones transfronterizas (Coaseguros, Fronting) al permitir la agilización de la formalización de las operaciones.
- Y además, es ecológica.

No nos extrañaremos si en la próxima película del famoso agente 007, cuando le pregunten su nombre diga: me llamo Bond, ... e-Bond.