

INTERNATIONAL INSURANCE LAW ASSOCIATION/ AIDA

WORLD CONGRESS

Rio de Janeiro, Brazil – October 2018

Topic IV - POLLUTION INSURANCE

- METHODS, COVERAGE AND BENEFICIARIES

General Reporter: Luis Felipe PELLON

QUESTIONNAIRE

Introduction

The topic relating to environmental damage insurance covering losses resulting from pollution was selected by AIDA's Brazilian Chapter for discussion during the World Congress to be held in Rio de Janeiro, in October 2018.

Such choice was justified by the growing frequency and intensity of environmental damages worldwide that sometimes affect entire communities and stop the production of goods and the supply of basic public services. History has been disclosing events of great impact relating to chemical industries (such as Seveso/1976 and Bhopal/1984), to oil industries (such as black tides from oil spill in several locations, and Exxon Valdez in the Gulf of Alaska/1989), to nuclear industry (such as Three Miles Island, Chernobyl), and, recently, the explosion at Deepwater Horizon in 2010, in the Gulf of Mexico, that produced a significant repercussion.

In Brazil, environmental pollution has been raising great awareness and discussions, particularly in view of the last relevant event occurred in Mariana city (State of Minas Gerais), in November 2015, resulting from the collapse of the Fundão dam, that spilled 50 million cubic meters of mine wastes downstream, contaminated the Doce River in its whole extension, and caused huge environmental, social and economic impact to populations and cities.

This context requires an analysis on how national legislations address the matter, as well as on the contribution provided by the insurance industry to either

remedy or mitigate the impact from environmental damages. The local reports shall be particularly useful to the assessment of an issue whose perceptions may vary on a significant basis, depending on national legal and administrative peculiarities. Please prepare your report in such a way as to submit the information as required for a correct and full understanding of the answers to the questions made herein.

This questionnaire contains only indicative questions. Please try to inform all the issues you may deem as important to the study of the topic, in the light of your country's scenario. Any information and comments shall be relevant. As the purpose of this questionnaire is to know the situation in your country, we kindly ask you to provide answers that specifically refer to such scenario.

PRELIMINARY REMARK:

Please note that the questions under “1. Environmental Legal Aspects” relating to liability issues are aimed at ensuring a better understanding of the pollution insurance law and practice in different countries. Answering those questions is left to the sole discretion of the national reporter who may freely choose to answer only questions relating to insurance law aspects (i.e. to questions from “2. Legal aspects on environmental insurance policies” to “7. Academic development”).

1. Environmental legal aspects (answer is optional)

1.1. Which are the major general rules on civil liability arising from environmental damages in your country?

1.2. Please describe the main characteristics and objectives of environmental civil liability in the light of national legislation and court precedents.

1.2.1. How are environmental damages described under the law?

1.2.2. Who may be (either directly or indirectly) made liable?

1.2.3. How is the determination of causal link of environmental damages?

1.2.4. Does your legislation provide for strict or fault-based environmental liability?

1.3. Are there peculiarities regarding environmental damages resulting from pollution? If so, are there differences in the legal treatment to air, soil or water pollution?

1.4. Which are the governmental entities in charge of authorizing and supervising activities that produce environmental impacts or pollution?

1.4.1. What is the scope of activity of these entities?

1.4.2 How do they operate, and on which legal grounds?

1.5. Is there a legal system of procedural mechanisms in case of environmental offenses?

1.5.1. Who is in charge of keeping the environmental protection?

1.5.2. How does this system work?

2. Legal aspects on environmental insurance policies (answer is required)

2.1. Is there a specific legal framework to regulate environment insurance policies? If so, please describe such legislation, as well as the major features thereof.

2.2. In the event of a negative response to the question 2.1, please inform if there is any administrative rule, or any other kind of legal regulation that applies to environmental insurance policies. In this case, please describe such regulation, as well as the major features thereof.

2.3. Does the law provide for compulsory environmental insurance?

2.3.1. If so, which would be the relevant risks, covered items and limits?

2.4. In case of a legal requirement or regulation, when should an environmental insurance policy be obtained?

2.4.1. In which step of a venture should such policy be submitted under the law?

3. Operational methods for pollution insurance (answer is required)

3.1. Which are the pollution insurance's modalities that are offered in the market? Performance bonds or civil liability insurance?

3.1.1. What kinds of risks should be covered thereunder?

3.2. Does the law or administrative rule define upper limits for losses or coverage?

3.2.1. Which are the criteria that should apply to limits' definition?

3.3. Is there any difference in the legal treatment to state-owned and private ventures?

3.4. Is there any difference in the legal treatment to fix and mobile facilities?

3.5. Is there any difference in the legal treatment to underground works, mines or underground quarries?

3.6. Do insurers use to insert pre-contractual provisions in the policy (pre-contractual disclosure)?

3.6.1. Which are the most usual ones?

4. Coverage under pollution insurance (answer is required)

4.1. Which are the major covered risks relating to civil liability arising from pollution?

4.2. Which are the major covered guarantees for events arising from pollution?

4.3. Which are the major covered operational risks arising from pollution?

4.4. Does the insurance cover fines?

4.5. Is there coverage for individual moral damages, being understood as such any physical or psychological suffering experienced by the victim and/or injury against his/her honor or personality?

4.6. Is there coverage for collective moral damages, being understood as such any moral injury undergone by a group of certain persons who are interconnected by a fundamental legal relationship or by a same event experienced by all of them, or any injury to non-determinable trans-individual rights?

4.7. Is there coverage for punitive damages, being understood as such any penalty levied on the agent of the illicit conduct, in addition to the compensation of damages themselves?

5. Beneficiaries (answer is required)

5.1. Who is entitled to be beneficiary of losses recoverable under pollution insurance? Any individuals, legal entities, state-owned or private institutions, collectivities?

6. Market status (answer is required)

6.1. What is the percentage of participation of environmental insurance at the insurance market in its whole?

6.1.1 As regards the figures thereof, what is the yearly participation of premiums collected under environmental insurance?

6.2. Which are the sectors of economic activity that use to obtain environmental insurance?

6.3. During the last 5 (five) years, what is the sum of losses paid by virtue of environmental damages?

6.3.1. What percentage of the aforesaid losses was covered under insurance?

7. Academic development (answer is required)

7.1 Are there research institutes focused on the study of environmental insurance? Please identify them.

7.2 Are there academic and scientific works produced in the fields of law, economy, environment or other similar area, that specialize in environmental insurance? Please indicate some reference legal manuscripts and books, and the main authors thereof.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS / AIDA

CONGRESO MUNDIAL DE

Rio de Janeiro, Brasil – octubre de 2018

Tema IV - contaminación seguro

-MÉTODO, COBERTURA Y BENEFICIARIOS

Reportero general: Luis Felipe PELLON

CUESTIONARIO

Introducción

El tema del seguro ambiental con el objetivo de cubrir daños y pérdidas resultantes de la contaminación, fue seleccionado por el capítulo brasileño de AIDA para la discusión durante el Congreso Mundial que se celebrará en Río de Janeiro, en octubre de 2018.

Esto se debe a la frecuencia cada vez mayor e intensidad de daños ambientales en todo el mundo que a veces afectan a comunidades enteras y detienen la producción de bienes y el suministro de los servicios públicos básicos. Una serie de desastres ambientales de gran impacto, relativos a las industrias químicas (como/1976 Seveso y Bhopal/1984), a las industrias de aceite (como la marea negra del derrame de petróleo en varios lugares y Exxon Valdez en el Golfo de Alaska/1989), a la industria nuclear (como tres millas, Chernobyl) y, recientemente, la explosión en Deepwater Horizon en 2010, en el Golfo de México, han tenido una repercusión significativa.

En Brasil, la contaminación ambiental ha sensibilizado al público y ha generado discusiones, sobre todo teniendo en cuenta el último evento relevante, que se produjo en la ciudad de Mariana (estado de Minas Gerais), en noviembre de 2015, resultante del colapso de la represa de Fundão, que derramó 50 millones de metros cúbicos de desechos aguas abajo, contaminando el Río Doce en toda su extensión y causando gran impacto ambiental, social y económico para las poblaciones y ciudades.

En este contexto, se requiere un análisis en las legislaciones nacionales para abordar el tema, así como sobre la contribución proporcionada por la industria de seguros ya sea para corregir o mitigar el impacto de daños al medio ambiente. Los informes locales son particularmente útiles para la evaluación de un problema cuya percepción puede variar de manera significativa, dependiendo de las particularidades legales y administrativas nacionales.

Prepare su informe de forma de presentar la información necesaria para un entendimiento correcto y completo de las respuestas a las preguntas hechas en este documento.

Este cuestionario contiene preguntas sólo indicativos. Trate de informar todas las cuestiones que usted considere importante para el estudio del tema, teniendo en cuenta la situación de su país. Cualquier información y comentarios serán relevantes. Como el propósito de este cuestionario es conocer la situación en su país, le rogamos dar respuestas que se refieren específicamente a este escenario.

OBSERVACIÓN PRELIMINAR:

Tenga en cuenta que las preguntas "1. Aspectos legales ambientales" relativos a cuestiones de responsabilidad están dirigidos a garantizar una mejor comprensión de la ley de seguro de contaminación y la práctica en diferentes países. Responder a esas preguntas se deja a la discreción del reportero nacional que puede elegir libremente para responder sólo preguntas relacionadas con aspectos de derecho de seguros (es decir, a preguntas de "2. Aspectos legales sobre pólizas de seguro ambientales" a "7. Desarrollo académico").

1. aspectos legales ambientales (respuesta opcional)

1.1. ¿Cuáles son las normas generales más importantes de responsabilidad civil derivada de daños al medio ambiente en su país?

La Constitución Nacional, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General del Ambiente, Nº 25.675, La ley 24.051 de Residuos Peligrosos.

1.2. Por favor, describa las principales características y objetivos de la responsabilidad civil ambiental teniendo en cuenta antecedentes legislativos y jurisprudenciales.

El art 28 LGA , establece la regla general de que el daño ambiental colectivo es de carácter objetivo, es decir, independientemente del dolo o la culpa que tenga el que cause el daño ambiental. Producido el daño ambiental, el objetivo prioritario es la recomposición (art 41 CN), es decir, el restablecimiento del ambiente a su estado anterior a la producción del daño ambiental. Para el caso en que no se pueda volver al estado anterior a la producción del daño ambiental, la justicia interviniente deberá fijar una indemnización sustitutiva.

1.2.1. ¿cómo se describen los daños al medio ambiente en la ley?

El Art 27 LGA define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. Esta norma está reglamentando un tipo de daño, distinto del contemplado en el Código Civil, es decir el daño ambiental de incidencia colectiva, que implica que sin perjuicio de poder afectar a personas en un interés subjetivo concreto, también alcanza a toda la comunidad, una parte de ella. El daño ambiental puede afectar la salud de las personas, la flora, la fauna, la contaminación del suelo, del aire o de las aguas, o los bienes culturales.

1.2.2. ¿quién puede ser (directa o indirectamente) responsable?

Según el art 31, pueden ser responsables del daño ambiental, tanto personas físicas como jurídicas, privadas y públicas, estableciendo entre ellas el principio de solidaridad, para el caso de no poder establecer el grado de participación si hubieran intervenido mas de uno. Para el caso de las personas jurídicas, la responsabilidad se extiende a sus autoridades y profesionales para las privadas y a funcionarios públicos o autoridades de entes o empresas públicas.

1.2.3. ¿Cómo es la determinación del nexo causal de daños ambientales?

La causalidad en el daño ambiental es el gran problema de este tema. Solamente diremos al respecto, que los fenómenos ambientales obedecen a una pluralidad de causas, plantean problemas en la determinación de los hechos y circunstancias causales y en los efectos jurídicos.

Las teorías tradicionales pueden agruparse en los conceptos de la teoría de la equivalencia de condiciones y de la teoría de la causa adecuada. La teoría de la causa eficiente trata de determinar aquella causa que entre todas las posibles es la que debe considerarse como la que realmente ha producido el hecho dañoso, con independencia de que sea mas o menos adecuada para ello.¹ Puede afirmarse, finalmente que el nexo de causalidad es un criterio gracias al cual cabe imputar a un sujeto un daño concreto. En el caso de la responsabilidad civil tradicional, basada en la idea de la culpa, tal imputación de culpa irá ligada a la idea de previsibilidad. En cambio, en el caso de la responsabilidad civil objetiva,

¹ De Miguel Perales, Carlos; *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Cívitas, Madrid, 1997, p. 147/148

por su propia naturaleza, el requisito de la previsibilidad no juega, por lo que el criterio de imputación del daño al sujeto se amplía, acercándose casi, a un enfoque puramente material, de tal modo que habiéndose probado que el acto u omisión fue la causa del daño, la imputación de este al agente es casi automática, reduciéndose a supuestos de inevitabilidad los casos en que tal imputación no tiene lugar². En la ley argentina se consagra la doctrina de la indiferencia de la concausa, por lo que la liberación sólo ocurre si se logra acreditar el hecho exclusivo del tercero por quien no se debe responder.

1.2.4. Contempla la legislación la responsabilidad ambiental estricta basada en la culpa?

La legislación contempla la responsabilidad ambiental civil objetiva basada en el riesgo creado.

1.3. Existen particularidades en cuanto a daños ambientales resultantes de la contaminación? Si es así, ¿existen diferencias en el tratamiento legal a la contaminación del aire, tierra o agua?

La legislación argentina no traza distinciones entre los daños patrimoniales o no patrimoniales resarcibles, así como tampoco existen diferencias en cuanto al tratamiento legal de la contaminación del aire, tierra o agua.

1.4. ¿Cuáles son las entidades gubernamentales a cargo de autorizar y supervisar las actividades que producen impactos ambientales o la contaminación?

Cada jurisdicción tiene su propia autoridad de contralor ambiental. En cuanto a la coordinación de medidas entre distintas jurisdicciones, el artículo 9 LGA, crea el [Consejo Federal de Medio Ambiente](#) (COFEMA) que debe considerar los intereses de los diferentes sectores con la sociedad, y entre la sociedad con la administración pública.

1.4.1. ¿Cuál es el alcance de la actividad de estas entidades?

² De Miguel Perales, Carlos; *La responsabilidad...*, cit., p. 155

Según cada jurisdicción.

1.4.2 ¿Cómo funcionan y por qué motivos legales intervienen?

Según cada jurisdicción.

1.5. ¿Existe un sistema legal de los mecanismos procesales en caso de delitos ambientales?

Los delitos ambientales, están tipificados en el Código Penal, que es nacional. También en la Ley de Residuos Peligrosos Nº 24.051.

1.5.1. ¿quién es responsable de mantener la protección del medio ambiente?

Las autoridades de cada jurisdicción.

1.5.2. ¿Cómo funciona este sistema?

Es un sistema federal, por eso es competencia de cada jurisdicción.

2. legalidad en pólizas de seguros ambientales (se requiere respuesta)

2.1. ¿existe un marco jurídico específico para regular el seguro ambiental? Si es así, describa dicha legislación, así como las características principales del mismo.

Si, existe un marco jurídico y se encuentra en el art. 22 de la Ley Nº 25.675, que establece: "Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación". La norma establece la obligación de contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiera producir. También existe la posibilidad de constituir un fondo de restauración ambiental en forma facultativa por las personas que pueden producir daños ambientales.

2.2. en el caso de una respuesta negativa a la pregunta 2.1, por favor informar si hay cualquier norma administrativa o cualquier otro tipo de regulación legal que se aplica a los seguros ambientales. En este caso, por favor describa dicha regulación, así como las características principales del mismo.

¿2.3. la ley establece el seguro ambiental obligatorio?

Si, la ley establece dos formas para prevenir los posibles costos de la contaminación ambiental: La contratación de un seguro ambiental, que la empresa o los responsables deben contratar obligatoriamente. La posibilidad de formar un fondo de restauración, administrado por el mismo responsable de la posible polución ambiental y/o en caso que se forme entre varias empresas, de la forma en que las mismas establezcan, tanto en su administración, como en la manera en que se van a cubrir los daños ambientales.

¿2.3.1. Si es así, cuáles serían los riesgos relevantes, elementos cubiertos y límites?

¿2.4. en caso de requerimiento legal o normativo , cuando debe contratarse una póliza de seguro ambiental ?

El seguro ambiental obligatorio debe ser contratado desde el principio de la actividad o proceso productivo capaz de producir el daño ambiental y debe ser mantenido a lo largo del mismo, hasta su fin.

¿2.4.1. en qué momento del proceso productivo debe contratarse ?

El seguro ambiental obligatorio debe ser contratado desde el principio de la actividad o proceso productivo capaz de producir el daño ambiental y debe ser mantenido a lo largo del mismo, hasta su fin.

3. métodos operativos de los seguros de contaminación (la respuesta se requiere)

3.1. ¿Cuáles son las modalidades de seguros de contaminación que se ofrecen en el mercado? ¿Fianzas o seguros de responsabilidad civil?

Se ofrecen ambas opciones.

3.1.1. ¿Qué tipo de riesgos debe cubrirse bajo la misma?

Se cubre responsabilidad civil y remediación de suelos.

3.2. ¿la ley o norma administrativa establece límites superiores para las pérdidas o cobertura?

No.

3.2.1. ¿Cuáles son los criterios que deben aplicarse a la definición de límites?

3.3. ¿existe alguna diferencia en el tratamiento legal a empresas privadas y estatales?

No

3.4. ¿existe alguna diferencia en el tratamiento legal a fix y servicios móviles?

3.5. ¿existe alguna diferencia en el tratamiento jurídico a obras subterráneas, minas o canteras subterráneas?

Si, existen diferencias en el tratamiento de ellas, pero no impacta en la obligatoriedad de contratar el seguro ambiental obligatorio.

3.6. ¿las aseguradoras suelen insertar disposiciones precontractuales en la póliza (revelación precontractual)?

No, se trata de una única póliza, autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, SSN.

3.6.1. ¿Cuáles son los más habituales?

4. cobertura de seguros de contaminación (la respuesta se requiere)

4.1. ¿Cuáles son los principales riesgos cubiertos relacionados con responsabilidad civil derivada de la contaminación?

Según el art 27 LGA, ya citado, los riesgos cubiertos relacionados con responsabilidad civil derivada de la contaminación, son los daños de incidencia colectiva, gastos de remediación y limpieza de suelos establece que el daño ambiental debe ser provocado por hechos o actos jurídicos, los que a su vez, pueden ser lícitos o ilícitos y pueden estar originados en acciones u omisiones del responsable. Asimismo, deben causar un daño de incidencia colectiva, el que debe ser relevante o significativo, afectando a la salud de las personas, la flora, fauna, o contaminación del suelo, aire o agua.

4.2. ¿Cuáles son las principales garantías para eventos derivados de la contaminación?

Son los seguros de responsabilidad civil y los seguros de caución.

4.3. ¿Cuáles son los principales riesgos operativos derivados de la contaminación cubiertos?

¿4.4. el seguro cubre multas?

Si, la cobertura varía según cada jurisdicción y según cada empresa.

4.5. ¿existe cobertura para los daños morales, entendiéndose como tal cualquier sufrimiento físico o psicológico experimentado por la víctima o lesiones contra su honor o su personalidad?

No.

4.6. Existe cobertura para daños morales colectivos, entendiéndose como tal cualquier daño moral sufrido por un grupo de ciertas personas que están interconectados por una relación jurídica fundamental o por un mismo evento experimentado por todos ellos, o por cualquier lesión indeterminada a un derecho transpersonal?

No.

4.7. Existe cobertura para los daños punitivos, entendiéndose como tal cualquier pena sobre el agente de la conducta ilícita, además de la indemnización de daños y perjuicios ?

No.

5. beneficiarios (respuesta se requiere)

5.1. ¿quién tiene derecho a ser beneficiario por pérdidas recuperables en virtud de seguros de contaminación? ¿Cualquier persona, personas jurídicas, estatales o instituciones privadas, colectividades?

Según el art 30 LGA, producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, y el Estado nacional, provincial o municipal, asimismo la persona directamente afectada por el hecho dañoso en su jurisdicción, está también legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente.

Asimismo, y si analizamos la Ley N° 24.240, de Defensa del Consumidor y el Usuario -LDCyU-, modificada por la Ley N° 26.361, se incorpora al contrato de consumo a “quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”. Dentro de ese marco normativo, entendemos que es posible afirmar que los del art. 30 LGA, se encuentran, en la relación de consumo, en materia de seguros ambientales.

6. Estado del mercado (respuesta se requiere)

6.1. ¿Cuál es el porcentaje de participación del seguro ambiental en el mercado asegurador en su conjunto?

6.1.1 en cuanto a las figuras mismas, ¿qué es la participación anual de las primas recogidas por el seguro ambiental?

6.2. ¿Cuáles son los sectores de la actividad económica que utilizan para obtener un seguro ambiental?

¿6.3. durante los últimos 5 (cinco) años, cual es la suma de las pérdidas pagadas en virtud de daños al medio ambiente?

6.3.1. ¿Qué porcentaje de las pérdidas citadas fue cubierto por el seguro?

7. académico desarrollo (respuesta se requiere)

¿7.1 hay institutos de investigación centrados en el estudio del seguro ambiental? Por favor, identificarlos.

No

¿7.2 existen obras académicas y científicas producidas en los campos de derecho, economía, medio ambiente u otra zona similar, que se especializan en seguros ambientales?

Por favor indique algunos manuscritos jurídicos de referencia y libros y los autores principales del mismo.

BESALÚ PARKINSON, Aurora, *Responsabilidad por daño ambiental*, 1ª ed., Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

VALLS, Mariana, *Derecho Ambiental*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.

CAFFERATTA, Néstor A, *Ley N° 25.675, Comentada*, DJ, 2003-3.

ESAIN, José A., *Competencias Ambientales*, Abeledo Perrot, 1° ed. Buenos Aires, 2008.

SIANO, Juan M., (2005). *El seguro del art. 22 de la ley 25.675 (julio 2005, N° 11.306)*. EDAm .

DE BENEDICTIS, Leonardo, *La Novela del Seguro Ambiental*, Revista Gerencia Ambiental, Año XVI- Mayo 2009.

BRIL, Rossana, *Miente, miente que algo quedara. Inconsistencias conceptuales del denominado "Seguro Ambiental"*, LL - Revista – FARN, 20/12/2013.

MACHEGIANI, Pía, *El Seguro Ambiental en el orden Jurídico ambiental argentino*, LL Publicación de la FARN, 20/12/2013.

MEILIJ, Gustavo R., *Seguro de caución. Características principales*, LA LEY 16/10/2012, 16/10/2012, 5 - LL 2012-E, 690 - Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B ~ 2012-05-31 ~ Alba Cía. de Seguros S.A. c. Carubin, Carolina Laura Mariela s/ordinario - Cita Online: AR/DOC/5285/2012.

BACHILLER NÚÑEZ, *Seguro de Caución*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires;

BERMÚDEZ, *El seguro de Caución*, El Derecho, doctrina 1995;

DEL FRANCO, *Los Seguros de Caución*, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, N° 57.

