

-

Derecho civil .....	659
---------------------	-----

que las independientes se caracterizan por haber superado la lucha por conseguir tierras y por el reconocimiento y el compromiso de la diversidad ideológica.

Un rasgo fundamental son sus procesos de selección, elección y control de los representantes; están muy conscientes de la importancia que tiene la legitimidad de la representación y de los mecanismos democráticos para asegurarla.

Una de las características más sobresalientes de la nueva organización rural es la afirmación y la consolidación de las coordinadoras y de los frentes agrarios, representativos del pluralismo y la diversidad sociales, lo que contrasta con el desmoronamiento del corporativismo estatal.

Concluye el autor señalado que el aprovechamiento óptimo de la tierra exige una recomposición de la estructura agraria, fundamental ante la internacionalización de la economía rural.

LUIS M. PONCE DE LEÓN ARMENTA

## DERECHO CIVIL

BURNS, Tim, "Are Costs to Clean Up — Cleanup Costs? Federal Courts Refuse to Agree in wheter Toxic Waste Cleanup Costs are 'Damages' Under Missouri Law", *Missouri Law Review*, Columbia, vol. 55, núm. 2, primavera de 1990, pp. 590-615.

El artículo reseña el caso Jones Truck Lines Jones vs. Transport Insurance Co. (número 88-5723 E. D. Pa., 10 de mayo de 1989), a la luz de la aplicación de la Superfund Act en 1980, que es la Comprehensive Environment Response, Compensation and Liability Act.

El problema que se plantea consiste en quién es el responsable del pago de los costos de la reparación del daño ambiental que se desprende de la responsabilidad y de la obligación de la reparación del daño.

Los principios de esta figura se basan en la sección 107 de la Superfund, que contiene la obligación de pago de los costos de las acciones de reparación o restauración del daño que lleven a cabo: el gobierno de los Estados Unidos, el Estado o la Tribu Indígena, cuando no se lleven a cabo de conformidad con el plan de contingencia nacional; cualquier costo llevado a cabo por otra persona conforme al plan de contingencia ambiental nacional; los daños y perjuicios de la destrucción o

pérdida de recursos naturales, incluyendo los costos de evaluación de estos daños o la destrucción o pérdida que resulte por esta situación.

El artículo es interesante porque en el caso de México no existe norma alguna que regule la forma de reparación del daño ambiental ni que adjudique la responsabilidad de reparación por otra vía que no sea la clásica responsabilidad civil objetiva.

En el caso que se analiza, el problema de pago de daño ambiental llegó a la discusión por una cuestión de aplicación de un seguro, encontrándose algunos problemas para hacer congruente la política ambiental contenida en la llamada Superfund y la política que aplican las compañías de seguros para estos casos.

Los hechos fueron los siguientes: Jones Truck Lines demandó a la compañía de Seguros de Transportes en la Corte del Distrito Este de Pennsylvania para que el juez determinara la posibilidad de extender el seguro con la finalidad de que la compañía cubriera el pago de los costos de la limpieza de sus desechos, dando cumplimiento a una orden de la Agencia Ambiental (cuyas siglas en inglés son EPA) y con base en la Superfund o Resource Conservation And Recovery Act.

La Compañía de Seguros de Transporte había cubierto el seguro de 1970 a 1973; cubría los "daños... por pérdida de la propiedad de otros" durante el término del contrato; Jones operó tres terminales de camiones en Missouri; durante este periodo tuvo Jones un contrato con un camión que transportaba *spray*; este camión llegó a la terminal Hall Street, en 1982; esta terminal salió en la lista que la EPA detectaba como contaminada por dioxina; en 1983 se confirmó este hecho. Cuando la Agencia revisó los registros detectó que Jones no había "limpiado" el sitio incumpliendo la norma ambiental que lo obligaba al cuidado extremo y a la descontaminación de sitios que por alguna razón se vieran afectados o contaminados. Jones tuvo que pagar por esta "limpieza" y la investigación (evaluación de impacto), la cantidad de 320,000 dólares.

La Compañía de Seguros denegó el pago de la cantidad alegando que no era para el pago de daños a la propiedad; con este argumento logró que se reconociera que el principio de pago de daños a la propiedad no incluía los costos de contaminar y la obligación de reparar el daño descontaminando o "limpiando" (*clean up*).

La base legal de discusión de este caso pone en juego una serie de principios contenidos en un conjunto de disposiciones sobre reparación de daño, que en este caso incluye la posibilidad de daño ambiental y la discusión de si realmente la contaminación es una afectación a la propiedad que implique la pérdida de la cosa, tal y como se interpreta para el caso de los seguros.

El artículo contiene la revisión de precedentes que se relacionan con este tema y que van desde normas que regulan la afectación vecinal hasta el daño por pérdida total de la cosa, para poder llegar a un concepto más claro de daño ligado a la afectación del bien por cuestiones ambientales.

En un rubro dedicado al análisis, se señala que las posturas fueron que no se podía considerar el mismo concepto de daños que contenía el contrato de seguros a la obligación de "limpieza" que había ordenado la EPA, es decir, la contaminación es un daño distinto y por ello debería de haber existido un contrato con esta forma de daño ambiental.

Sin embargo, esta postura dejó ver que en realidad existen conceptos de daños que se contraponen y que tienen un fuerte fundamento legal, uno que proviene del Acta de Seguros y otro que proviene de las obligaciones en materia ambiental y que se encuentran en lo que en el artículo se denomina la Superfund.

La política que contiene la Superfund es promover la eficiencia en cuanto a los costos relacionados con la posibilidad de "limpiar" o "descontaminar" los residuos peligrosos y evitar riesgos. La obligación que tiene el responsable de la acción de pagar los costos, es diferente a la obligación de "descontaminar" impuesta en virtud de la falta de cooperación rápida, por motivos de seguridad, con la finalidad de hacer eficientes los costos de limpieza del sitio.

Por otro lado, los gastos del litigio que generan estos problemas han propiciado que se llegue a crear una figura específica de responsabilidad por contaminación, que incluye la "limpieza del sitio". Así, el término de daño incluye la responsabilidad de costos de "descontaminación" en el seguro. Sin embargo, esta situación ha aumentado el monto de las coberturas de seguros que de alguna manera repercute en toda la sociedad al aceptarse este principio.

La conclusión del artículo es que el caso Jones permitió que se encontraran diferencias entre la responsabilidad de los costos de la acción y la acción de "limpieza" o "descontaminación" (*clean up action*).

En el caso de Jones, la Corte construyó el término de "daños" incluyendo las demandas para el pago de costos, realmente la Corte estaba creando el principio de que en el concepto de daños se incluyen los costos que se llevan a cabo por "descontaminar".

El artículo es interesante porque nos da la posibilidad de analizar el término de daño ambiental que, desgraciadamente, se empieza a discutir con más frecuencia en las Cortes americanas y que en nuestro país tiene que ser revisado para el caso de demandas que surjan en el pago de

daños y perjuicios ambientales, ante la posibilidad de que surjan conflictos en esta materia por la apertura de nuestro país debido a la firma del Tratado de Libre Comercio, con los Estados Unidos y Canadá.

María del Carmen CARMONA LARA

WALKER, Vern, "Quantitative Risk Assessment as Evidence in Civil Litigation", *Risk Analysis*, Nueva York, vol. 8, núm. 4, octubre-diciembre de 1988, pp. 605-614.

Se discute en el artículo la importancia de los análisis de riesgo en los juicios sobre daños a terceros ocasionados por la exposición involuntaria a sustancias tóxicas carcinogénicas. El autor basa sus propuestas en las reglas y procedimientos en uso en las cortes civiles distritales de los Estados Unidos de Norteamérica, pero aclara que tales propuestas pueden ser aplicadas a otras cortes.

En la actualidad, comenta Walker, al elaborar un análisis de riesgo los especialistas no toman en cuenta el posible valor de dicho documento como evidencia en un juicio, por lo que sugiere que en el futuro se considere a jueces, abogados y jurados como receptores importantes de la información contenida en los mencionados análisis.

Estos análisis pueden servir a los demandantes en un juicio para probar que una sustancia está clasificada como carcinógena, que la exposición a la misma puede causar cáncer y que el conocimiento de este riesgo puede afectar emocionalmente a las personas expuestas. Desde el punto de vista de los demandados, por otra parte, un análisis de riesgo puede ser útil para demostrar que la exposición a una determinada sustancia es poco probable o que no existen pruebas científicas concluyentes que permitan afirmar que una determinada sustancia sea riesgosa. Un análisis cuantitativo puede establecer qué tan intensa ha sido la exposición a una sustancia cancerígena a la que se ha visto sujeto el demandante, y la probabilidad de que haya desarrollado cáncer o que pueda desarrollarlo, a causa de tal exposición.

Existen tres formas posibles de informar sobre el análisis de riesgo en el juicio: se puede presentar el testimonio del experto que llevó a cabo el análisis, o bien leer el documento en cuestión, o entregar copias de éste al jurado, o llamar como testigo a un experto que basará su opinión en el análisis hecho por otro. En cualquier caso, es importante hacer notar que los contenidos de un análisis de riesgo necesitan de

explicaciones adicionales para los legos en la materia, por lo que es mejor tener como testigo a un experto que posea habilidad para comunicarse con el público. Es de descartarse el uso del documento de análisis de riesgo como evidencia sin recurrir al testimonio de un experto, ya que se trata de textos impenetrables para el ciudadano medio. La utilización directa del documento depende del número y calidad de las porciones usables o citables.

La ventaja de tener como testigo experto a un empleado de las agencias reguladoras ambientales estriba en sus credenciales como autoridad en la materia, pero presenta la desventaja de que no es un testigo al que se pueda preparar para que cumpla con su papel adecuadamente.

Durante el juicio el testigo experto puede explicar algunos puntos técnicos y contestar preguntas, y se pueden coordinar los testimonios de varios expertos en aquellas materias necesarias para realizar un análisis de riesgo, como lo son, por ejemplo, la toxicología, la epidemiología, etcétera.

A continuación se comentan los problemas generales en la comunicación del riesgo en un juicio.

La dificultad más obvia está en comunicar el contenido técnico del análisis de riesgo, no sólo los datos toxicológicos, epidemiológicos, ambientales, etcétera, sino también los relativos a las técnicas estadísticas usadas para procesar los datos. Se debe señalar que las conclusiones alcanzadas con estos análisis no pueden ser entendidas en toda su dimensión sin una comprensión previa de la metodología y de los datos utilizados. Existen diversos medios para resolver los problemas de comunicación que surgen entre un experto y una corte. Por una parte, se puede presentar un resumen selectivo en términos no técnicos, lo que conlleva el riesgo de crear un sesgo en la interpretación, o bien se puede escribir todo el análisis de riesgo en términos que sean entendibles por los no expertos, aunque esto no es recomendable ya que es necesaria toda la información técnica necesaria para reconstruir y evaluar cada uno de los pasos que se siguen en el análisis de riesgo. Como un tercer método para sobrepasar las dificultades en la comunicación, se puede presentar la información técnica como tal y resistirse a traducirla a un lenguaje que puede ser mal interpretado por los no expertos, y dejar a los testigos expertos la tarea de explicar el sentido y el significado del documento, teniendo en cuenta que éste debe contener toda la información relativa necesaria para reconstruir, interpretar y explicar el análisis de riesgo, ya que es necesario presentar a la corte toda la discusión relevante.

Al comentar el contenido del documento de análisis de riesgo, es importante que en un litigio, en donde se van a tomar decisiones que afectan los intereses de individuos o industrias, se distinga claramente entre lo que se conoce ya con toda certeza, y lo que es mera especulación o suposición. También se debe dejar en claro la diferencia entre ciencia y política regulatoria.

Existen algunos problemas especiales de comunicación del análisis de riesgo al jurado, algunos de los cuales se presentan cuando existen objeciones a las evidencias presentadas, objeciones que deben ser decididas por el juez antes de aceptar que se utilice el análisis de riesgo como evidencia. Las dificultades pueden aparecer cuando se presentan objeciones a que el documento del análisis de riesgo se presente como prueba, argumentando que no se tiene la oportunidad de llevar a cabo un examen cruzado, o cuando se presentan objeciones a la confiabilidad del experto en la materia u objeciones basadas en que la comunicación ya interpretada para el jurado puede estar prejuzgada en contra de algún interesado en el juicio.

Sylvia VEGA GLEASON

ZURITA, Omaira, "La responsabilidad civil del médico en ejercicio liberal de la profesión", *Revista de Derecho Privado*, Caracas, año 6, núm. único, enero-diciembre de 1989, pp. 105-161.

Este interesante estudio de derecho comparado aborda un problema que afecta a los países de América Latina. El autor realiza un estudio comparativo del derecho venezolano y la doctrina y jurisprudencia francesas.

El título en sí mismo es sugestivo, puesto que aborda uno de los problemas ancestrales de la humanidad y sus consecuencias en el campo social: la salud.

El autor inicia su ensayo haciendo una reflexión sobre la situación alarmante de la salud en el mundo. Basándose en datos de la FAO, sostiene que "noventa por ciento de las mujeres del Tercer Mundo paren sin ninguna ayuda; cuatrocientos millones de hombres no tiene acceso al agua potable", y que más de la mitad de la población mundial no cuenta con cuidados permanentes de salud.

Dice, también, que el futuro económico de los países del Tercer Mundo se revela incierto, en la medida en que los países industrializados son los que establecen los términos del intercambio comercial.

A partir de la exposición de este cuadro socioeconómico el autor analiza la situación crítica de la asistencia pública hospitalaria de su país (Venezuela) y de allí deriva el estudio de la conflictiva relación que se establece entre el médico y el paciente. Su trabajo lo enfoca buscando delimitar derechos y obligaciones que nacen a favor de cada uno de los objetos de esa relación, que permita una mejor calidad en la prestación del servicio médico.

El autor analiza las condiciones de la responsabilidad civil; el hecho generador del daño; la responsabilidad por el hecho propio; la culpa como incumplimiento a un deber de humanismo médico; responsabilidad por guarda de cosas; la responsabilidad por el hecho ajeno; el daño; la relación de causalidad; el juego de la responsabilidad civil; las condiciones generales; la carga de la prueba; los medios de prueba; la socialización del riesgo. Finaliza su trabajo con algunas conclusiones y recomendaciones válidas para nuestros países, que él ubica dentro del Tercer Mundo.

El objeto central de este estudio es el de determinar la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente para establecer el régimen de responsabilidad aplicable. El autor sostiene que la mayoría de las legislaciones admite que esta relación es de naturaleza contractual: desde el momento en que el médico abre su consultorio colocando una placa, ofreciendo sus servicios, se ubica en una situación de policitud, "por lo que el contrato queda formado cuando el enfermo se dirige a él y acepta esta oferta". La doctrina ha clasificado esta relación médico-paciente como un contrato "*intuitu personae*, de tracto sucesivo, sinalagmático perfecto, a título oneroso y de naturaleza civil, por lo que la obligación que de él deriva es una obligación contractual".

Este criterio está perfectamente aceptado por la doctrina y jurisprudencia francesas, igualmente por la doctrina y jurisprudencia argentinas. La casación francesa acepta esta clasificación, por lo que la obligación del médico, como regla general, es una obligación de medio y no de resultado, por lo cual la naturaleza jurídica de la responsabilidad del médico se deriva de una relación contractual.

Asimismo la doctrina considera que todos los daños ocurridos fuera de los límites del aspecto contractual, "así como la lesión al patrimonio del paciente y no a su persona relevan de la responsabilidad civil delictual". La misma situación será considerada respecto de los terceros.

Otro de los problemas que plantea el autor es el que refiere a la naturaleza jurídica que se establece entre el paciente y el médico adscrito al servicio médico de una entidad privada, responsabilidad que se deriva del contrato colectivo de dicho servicio. Afirma Zurita Omaira que la



mayoría de autores se inclina por una responsabilidad delictual. Igualmente se consideran aquellos casos donde el médico auxilia a una persona inconsciente o a un incapaz, distinguiéndose dos hipótesis: "1. El caso típico del desmayado en la vía pública o el del accidente de tránsito, 2. El supuesto del tercero que llama al médico a la cabecera del enfermo".

En el capítulo primero el autor se dedica a analizar las condiciones de la responsabilidad civil del médico, estableciendo que para que exista tal responsabilidad es necesario que haya un contrato válido y que el daño resulte de la inejecución de ese contrato. Además, sostiene que el hecho generador del daño puede estar constituido por el hecho personal (la culpa); el de un tercero y/o de una cosa.

Enseguida señala los aspectos generales de la culpa médica aclarando que tal figura "puede obedecer a un incumplimiento a los deberes del humanismo médico, o en otros casos, a la inobservancia de un deber técnico". Afirma que la actitud de todo médico debe ser la de un buen profesional y que por lo tanto debe conocer profundamente su materia para establecer los límites de su competencia. Así, la culpa médica no es más que la simple violación al deber u obligación que tiene el médico de atender en forma diligente a su paciente. Enumera los dos aspectos fundamentales de esta categoría: como incumplimiento a un deber de humanismo médico, y la culpa técnica.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia francesas, el autor señala que sobre los médicos pesa una obligación de "información, de advertencia y de consejo" que se incorpora al contrato de servicios profesionales. En ese sentido, se refiere a que la información que el médico proporciona a su paciente debe ser inteligible y adecuada a las capacidades propias del paciente. Dado que el lenguaje técnico de los médicos puede ser ininteligible por el nivel cultural del paciente, es indudable que el médico deberá informar de manera leal y honrada acerca del padecimiento del paciente y de los riesgos que corre derivados de la terapéutica aplicada.

En lo que se refiere a la denominada culpa técnica, el autor sostiene que ésta se deriva de la propia actitud del médico y de aquella que previene el modelo abstracto de comportamiento del "buen profesional", por lo que dicha culpa se deriva del desconocimiento por parte del médico, de algunos de los aspectos técnicos de su profesión.

Por lo que se refiere a la responsabilidad por guarda de cosas, el autor señala: dado que el médico tiene que utilizar de manera constante instrumentos de trabajo y en la manipulación de éstos es cuando muchas veces ocurren los accidentes, por elemental praxis jurídica, el paciente po-

dría probar que el equipo médico ha sido la causa del daño, sin tener que asumir la carga de la prueba de la culpa del médico. Dice también que si los tribunales venezolanos aceptan la regla del principio de no cúmulo de responsabilidades, la acción en responsabilidad por guarda de cosas no prosperará en todos aquellos supuestos en los cuales la relación contractual médico-paciente no esté controvertida. La norma contenida en el Código Civil venezolano no es aplicable dentro del campo civil contractual.

La responsabilidad por el hecho ajeno en la práctica médica es de aplicación restringida. Se adhiere a la idea expresada por M. Savatier de que "quien consiente en ser jefe, acepta proteger los actos de sus subordinados como una suerte de prolongación de su propia libertad" (*sic*).

En el campo profesional, y en el médico en particular, se dan relaciones de trabajo subordinado, por lo que establecidas éstas es menester que el daño ocasionado por el subordinado lo haya hecho en el ejercicio de sus actividades. Determinada la culpa, el médico principal tendrá una acción de regreso en contra de su dependiente.

Es indudable la aportación que Omaira Zurita hace en su estudio acerca de la responsabilidad del médico en el ejercicio liberal de esa profesión en nuestros países; en específico, el autor sugiere que, dada la existencia real de la responsabilidad civil que pesa sobre los profesionales de la medicina derivada del ejercicio de su actividad profesional, es menester incluir en los planes de estudio de la carrera de medicina, una asignatura que pudiera denominarse "derecho médico", cuyo contenido se referiría a los aspectos civiles y penales de la responsabilidad médica, así como la promoción de cursillos, cuyo temario sería el mismo, para los médicos en ejercicio. También, la contratación de seguros de responsabilidad civil que amparen el riesgo médico.

En nuestro país se han realizado diversos estudios analizando el problema de la relación médico-paciente. Esta conflictiva relación es derivada, por un lado, de la incomprensión del profesional de la medicina de su entorno social, esto es, que muchas veces el médico ignora las condiciones socioculturales del paciente y, por otro, del hecho de que el paciente únicamente ve en el médico a alguien que lo va a esquilmar. Esta relación meramente mercantil ha quitado el espíritu altruista y de sacrificio que implicaba el ser médico.

Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA