

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Causa: Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios

Buenos Aires, 29 de agosto de 2017

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar la decisión de primera instancia, hizo lugar a la demanda deducida por Boston Medical Group S.A. y condenó a María Laura Santillán, Juan Micéli y Arte Radiotelevisiva Argentino S.A. a pagar a la actora la suma de \$ 300.000, con más sus intereses y las costas del juicio, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios derivados de la emisión del programa “Telenoche Investiga”, del 3 de octubre de 2002.

Asimismo, dispuso que se diera lectura a un extracto de la sentencia en el mismo horario en el que había sido emitido el referido programa.

2º) Que el tribunal señaló que el citado informe televisiva -titulado “Expertos en pinchazos” - giraba en torno a los tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual ofrecidos por Boston Medical Group S.A. Expuso que en el programa se transmitieron entrevistas realizadas a pacientes y a diversos profesionales de la salud, algunos de ellos ex empleados de la demandante, como también se difundieron imágenes captadas con cámara

EL DERECHO A LA SALUD EN SU FAZ INFORMATIVA

THE RIGHT TO HEALTH IN ITS INFORMATIVE FACE

FRANCISCO M. BALBÍN¹

Fecha de recepción: 30/10/2017

Fecha de aceptación: 10/11/2017

RESUMEN

El término “salud” no surge de la semántica constitucional hasta 1994. Asimismo, debe concebirse, desde una perspectiva contemporánea, como aquel cuya satisfacción no se agota en la mera abstención de dañar la integridad de las personas, sino que exige ciertas prestaciones positivas. Así, la CSJN -en el fallo bajo análisis- ofrece nuevos elementos acerca del matiz informativo del derecho a la salud como presupuesto de su ejercicio.

¹ Alumno avanzado de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ha realizado intercambio de grado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid en el Curso Académico 2016/17. Correo electrónico: franciscobalbin@hotmail.com.ar

oculta, en las que se daba a entender que los tratamientos aplicados a los pacientes eran en su mayor parte inapropiados y estaban inspirados en un mero interés comercial, además de imputarle otras irregularidades, como vender medicamentos en sus consultorios sin revelar la fórmula.

3°) Que después de enumerar algunos principios generales atinentes a la libertad de prensa, la alzada señaló que la idoneidad de los tratamientos prestados por la actora constituye una cuestión de interés público en tanto se trata de una prestación de salud; empero, como no era una institución pública ello aumentaba su umbral de protección. En ese marco, sostuvo que el primer punto a dilucidar pasaba por determinar si la información suministrada en el programa resultaba falsa, ya que solo se debía hacer un juicio de reproche ante una información inexacta y, sobre esa cuestión, estimó que en la causa no se había probado que el tratamiento ofrecido fuese un engaño.

4°) Que, a renglón seguido, enfatizó que el trabajo de edición había sido realizado de modo malintencionado. En ese sentido, describió ciertos tramos de las grabaciones que no habían salido al aire en los que distintos profesionales de la salud y un paciente hablaban favorablemente acerca del tratamiento empleado por la demandante. Además, el tribunal valoró otras constancias de la causa que, a su parecer, mostraban que el informe contenía falsedades.

5°) Que, en ese sentido, indicó que allí se aseguraba que la actora contrataba profesionales que no eran especialistas, cuando de la prueba pericial contable surgía que trabajaban cuatro médicos. Tres de ellos urólogos y el restante se desempeñaba como director médico. Agregó que se decía también que los pacientes y los médicos desconocían la fórmula de los remedios provistos por la actora cuando los frascos presentados por la demandada eran idénticos a los mencionados en el informe periodístico y esos ostentaban etiquetas que precisaban cuál era el contenido del medicamento, aparte de que un inspector del Ministerio de Salud de la Nación aseguraba haber visto las recetas emitidas por Boston Medical Group S.A.

6°) Que contra esa decisión los vencidos interpusieron el recurso extraordinario cuya desestimación dio ori-

ABSTRACT

The term "health" does not arise from the constitutional semantics until 1994. Furthermore, the right to health must be conceived, from a contemporary perspective, as a right whose satisfaction is not exhausted in the mere abstention of damaging the integrity of people but requires positive actions. Thus, the Argentinean Supreme Court - in the case under analysis - offers new elements about the informative aspect of the right to health.

Palabras Claves: Derecho a la Salud, Acceso a la información, Doctrina de la Real Malicia.

Key Words: Right to Health, Access to information, Actual Malice Doctrine.

I. Introducción. Breve referencia al derrotero histórico-jurídico de la concreción constitucional de la tutela a la salud

En 1946, en el marco de la adopción del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, se concibió una definición –quizá, la más divulgada o aceptada, desde entonces a la fecha– según la cual, el concepto de salud se equipara a un estado de bienestar físico, social y mental que abarca no sólo la acepción dicotómica-tradicional, entendida como la simple ausencia de enfermedades, sino también un conjunto de condiciones que exceden tal estrecha acepción como, por ejemplo, la existencia de un medio ambiente sano.

Con tal definición, podemos adentrarnos en el análisis de la salud como derecho o bien tutelado en el contexto del sistema constitucional de la República Argentina. Al respecto, pueden vislumbrarse diversas comprensiones en distintos momentos.

gen a la presente queja. Sostienen que el a quo ha pasado por alto que el informe propalado era el fruto de una compleja investigación periodística en la que se había examinado la seriedad de las denuncias efectuadas por ex empleados de la actora; que tales denuncias fueron debidamente ratificadas; que se consultaron diferentes especialistas; que se entrevistaron a diversos pacientes y que se dieron a conocer documentos que daban asidero a tales denuncias.

7º) Que los demandados afirman que se han limitado a ejercer su derecho constitucional de buscar y suministrar información de interés público para la comunidad; que su parte ha mostrado -con el aval de reconocidos expertos en la materia y las denuncias de ex médicos de la institución- que la aplicación automática de un mismo “antídoto” para todos los pacientes, sin discriminar los matices o las particularidades de sus padecimientos constituía una conducta médica, ética y comercial altamente reprochable, de ahí que era la actora quien debía demostrar, con el peritaje correspondiente, la eficacia o corrección de sus métodos.

8º) Que expresan también que no se les puede exigir a los periodistas que prueben -como si fueran fiscales o jueces la veracidad de las denuncias que se canalizaron a través de su programa, pues ello excede las obligaciones que corresponden a los medios de prensa. Añaden que actuaron con diligencia y buena fe, pues las denuncias, declaraciones, documentos y experiencias recolectadas durante la etapa de investigación eran coincidentes en cuanto a la ineficacia del tratamiento empleado y el carácter estrictamente comercial con el que se manejaba la actora.

9º) Que, por otra parte, argumentan que, aun ante la eventual inexactitud de lo informado, el a quo debió haber resuelto el caso sobre la base de la doctrina de la real malicia, pues la investigación difundida era de interés público. En consecuencia, sostienen que la actora debía probar que la demandada había actuado con conocimiento de la falsedad de lo informado o con notoria despreocupación por su veracidad. Sin embargo, señalan que la cámara sostuvo que era suficiente la culpa para condenar a las demandadas, lo cual menoscababa su derecho a la libre expresión.

Originalmente la Constitución histórica de 1853/60, no hacía mención expresa del derecho a la salud. Sin perjuicio de ello, y al margen de su posible consideración como un derecho implícito o no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución, el resguardo de la salubridad pública siempre fue un contenido inherente al denominado “poder de policía” por el cual debían velar las autoridades estatales.

En tal perspectiva, propia del constitucionalismo clásico, la salud comportaba fundamentalmente un bien protegido mediante la imposición de deberes de abstención tanto en cabeza del Estado como de los particulares. Esto es, la concreción constitucional del resguardo de la salud de las personas supone, en esencia, la prohibición de transgresiones a su integridad física o psíquica.

Como bien se ha dicho, durante el auge de este modelo, el Estado “no percibía a la salud como un derecho [...] sino como un objeto de intervención -sólo en términos- de su función de poder de policía”²; visión que puede observarse claramente en la sentencia de la CSJN en el caso de “Los saladeristas” (1887)³. En tal contexto, paralelamente, la tutela de la salud en un sentido asistencial estaba relegada, de manera considerable, a la actuación de asociaciones privadas.

Con el avenimiento del constitucionalismo social, a partir de la breve vigencia de la Constitución reformada de 1949 y el retorno a la Constitución histórica actualizada con la reforma de 1957, la concreción constitucional de la salud adquirió un nuevo cariz. En tal sentido, el art. 14bis implicó un reconocimiento indirecto de la salud como un dere-

2 Clérico, Laura, Ronconi, Liliana, Aldao, Martín (coords.) (2013): Tratado de derecho a la salud, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 26.

3 CSJN, “Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros c/ Pcia. de Buenos Aires s/ sobre indemnización de daños y perjuicios”, 14/05/1887, Fallos 31:273.

10) Que con respecto a las supuestas omisiones en las que se habría incurrido al divulgar el informe televisivo, señalaron que la alzada se ha entrometido en un ámbito que es propio y exclusivo del medio periodístico; que ellos no han tergiversado las declaraciones o el material empleado sino que se han limitado a escoger aquellos pasajes que consideraban más representativos del material colectado, esto es, el criterio puramente lucrativo que guiaba los tratamientos ofrecidos por la actora en detrimento de la salud de sus pacientes. Agregan que en el ámbito televisivo resulta imposible publicar la totalidad de la investigación realizada cuando esta ha insumido varias horas de grabación.

11) Que, por último, se agravian por cuanto consideran excesivo el monto reconocido en la sentencia - \$ 300.000, con más sus intereses- al que califican como una suerte de censura encubierta, aparte de que no se corresponde con los hechos comprobados en la causa que dan cuenta de que las dificultades económicas sufridas por la empresa empezaron muchos años antes de que se emitiera el informe televisivo.

12) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto se controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48; Fallos: 331:1530). Los restantes agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685).

13) Que la sentencia impugnada estimó inaplicable la doctrina de la real malicia, admitida por esta Corte en diversos precedentes como adecuada protección de la libertad de expresión.

Ello habilita la intervención del Tribunal, en su competencia apelada, para examinar las razones en base a las cuales se negó la protección constitucional a los demandados y también para decidir si la difusión del programa periodístico por el que fueron condenados merece o no la inmunidad que el arto 14 de la Constitución Nacional reconoce a la libertad de expresión y de prensa (conf. Fallos: 334:1722, considerando 8°).

14) Que, en el caso y tal como ha sido puntualizado en el punto IV del dictamen de la señora Procuradora

.....

cho de las personas al establecer que “el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable”. Aun así, ciertamente, el término “salud” no emanó de la semántica constitucional hasta 1994.

En efecto, es recién en la Constitución reformada de 1994 cuando apareció enunciado por primera vez, en el artículo 42 de la Constitución conforme al cual “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud...”. Adicionalmente, el art. 41 de la Constitución se vincula a la materia en tanto dispone que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano”. También se encuentran referencias relevantes en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos receptados con jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución, pudiendo citarse como un ejemplo paradigmático el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así, se instala una nueva perspectiva, que concibe a la salud como un derecho garantizado a las personas –y no simplemente como un bien a ser protegido por el Estado–, cuya satisfacción no se agota en la mera abstención de dañar la integridad de las personas sino que, como bien se ha dicho, exige “muchísimas prestaciones favorables que irrogan en determinados sujetos pasivos un deber de dar o hacer”⁴.

De tal suerte, la actual concreción constitucional de la tutela de la salud de las personas no sólo conlleva a satisfacer obligaciones de no hacer u omisiones, sino también exige prestaciones o acciones positivas para hacer efectivo este derecho.

La pregunta ahora es: ¿Qué tipo de conductas se ven comprendidas dentro de las men-

⁴ Bidart Campos, Germán J. (2010): Manual de la Constitución reformada, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, p. 107.

General de la Nación (conf. fs. 73 del recurso de queja), la demandante prestaba tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual y ofrecía sus servicios a través de campañas masivas de publicidad en distintos medios de comunicación. La investigación periodística supuestamente difamatoria cuestionaba la idoneidad de las prestaciones médicas ofertadas y su adecuación a la normativa vigente. En esas circunstancias, tanto el contenido del informe como las características propias del sujeto agraviado deberían haber conducido a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte en diversos pronunciamientos (conf. Patitó, Fallos: 331:1530, entre otros)

15) Que, en efecto, el discurso sobre cuestiones vinculadas con la prestación de servicios médicos dirigidos a un sector de la población tiene una trascendencia esencial para la vida comunitaria y ello demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública.

La protección del derecho a la salud prevista en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; arto 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arto XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arto 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) revela la importancia que tiene este tema para la sociedad en su conjunto.

16) Que, por lo demás, el derecho a la salud comprensivamente, el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas con esa temática. Ese acceso a la información también está garantizado por el arto 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a un conocimiento adecuado y veraz, aparte de que no puede obviarse el rol fundamental que lleva adelante la prensa al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad.

17) Que, por otro lado, cabe señalar que, en los casos de informaciones inexactas y agraviantes, la vulnerabi-

.....

cionadas acciones positivas? ¿Basta con una conducta asistencial? Veamos qué elementos aporta a esta discusión la reciente sentencia de la CSJN en el caso “Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios” (2017)⁵. En este caso, analizaremos la interacción entre el derecho a la libre expresión, el derecho de acceso a la información y el derecho a la salud, el alcance de los mismos, sus matices propios y los límites que fija la CSJN.

II. Análisis de los hechos del caso “Boston Medical Group”

El 3 de octubre de 2002, en el marco del programa televisivo “Telenoche Investiga”, se emitió un informe periodístico en el que se analizó el tratamiento médico, ofrecido por Boston Medical Group S.A., contra la insuficiencia sexual. El mismo fue conducido por M.L.S. y J.M. y presentado como “Expertos en Pinchazos”.

En él, se difundía la idea de que los tratamientos médicos empleados por la compañía eran, en mayor medida, inapropiados para tratar los problemas puntuales de cada paciente. Durante un lapso aproximado de 30 minutos, se transmitieron al aire entrevistas con pacientes de la compañía médica, imágenes captadas por una cámara oculta, charlas con profesionales urólogos e, incluso, ex empleados de Boston Medical Group S.A.. Ante ello, la empresa involucrada en la nota televisiva afirmó que la investigación buscaba, deliberada y malintencionadamente, demostrar que los métodos ofrecidos se basaban exclusivamente en un ánimo comercial y no médico-científico, lo cual generaba

⁵ CSJN, “Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 29/08/2017, disponible en www.csjn.gov.ar.

lidad característica de los simples ciudadanos que justifica una mayor protección no se encuentra presente en el sub lite porque la actora -que, según denunció en la causa, tiene 56 clínicas en Europa, Asia y Oceanía (fs. 276 vta.) -, se expuso al escrutinio público al ofertar la prestación de servicios de salud mediante campañas masivas de publicidad en diversos medios de comunicación, circunstancia que permite asimilar su situación a los casos de particulares que se han involucrado en la cuestión pública de que trata la información (conf. doctrina de la causa “Barrantes”, Fallos: 336:879 y “Sciarnmaro”, Fallos: 330:3685, voto de la mayoría y voto concurrente del juez Fayt).

18) Que, en tales condiciones, el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso debe ser examinado, como ya se anticipó, a la luz de la doctrina de la real malicia. Según los precedentes de esta Corte, tratándose de informaciones inexactas y agraviantes referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943).

19) Que como ha establecido el Tribunal en pronunciamientos anteriores, estos principios son consistentes con el diseño de un estado de derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano.

El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones. Estas afirmaciones forman parte del acervo común de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que “Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y este debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir” (New York Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254,271). Por su parte, el Tri-

.....

un perjuicio a los pacientes que decidían acceder a ellos. Asimismo, alegó que los fragmentos de las entrevistas que hablaban favorablemente respecto de los tratamientos ofrecidos fueron descartados y no emitidos al aire. Desde su perspectiva, entonces, la información provista era inexacta, incompleta y, por ende, poco fiable. Consecuentemente, la empresa de servicios médicos se vio agraviada y difamada en un uso abusivo y excesivo del derecho a la libertad de expresión. Ergo, decidió demandar a Arte Radio-televisivo Argentino S.A. y a los conductores del programa por los daños y perjuicios que, entendía, le habían ocasionado.

III. Reseña de la sentencia de la Cámara de Apelaciones y su impugnación

Recurrida la sentencia de Primera Instancia intervino la Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. En su decisión, el Tribunal de Alzada decidió revocar el fallo del juez a quo y condenar a los demandados: (i) al pago de 300.000 pesos en concepto de indemnizaciones más intereses; (ii) al pago de las costas del juicio y; (iii) a la lectura televisada de un fragmento de la sentencia condenatoria en la misma franja horaria en la que había sido emitido el programa difamatorio.

Para así decidir, el tribunal entendió que los fragmentos de información brindados por “Telenoche Investiga” eran inexactos e, incluso, falsos. En tal sentido, y contrariamente a lo remarcado en el informe televisivo, tuvo por corroborado que los empleados contratados por la actora eran profesionales y no simples trabajadores profanos de conocimiento técnico. Asimismo, frente a la afirmación de que la actora no brindada información a los pacientes acerca de los medicamentos utilizados en los tratamientos médicos, tuvo por probado que aquella se encontraba en las etiquetas de cada fármaco.

bunal Constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que "...las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio..."(Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57).20.

Que el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia -conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad- no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico.

21) Que, si bien esto último puede implicar una alteración del principio general en otros sistemas jurídicos, en el contexto del derecho argentino y, en particular, de la legislación aplicable por los tribunales nacionales (art. 377 de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se trata precisamente de seguir lo que es norma, esto es, que la carga de probar un hecho recae sobre quien lo alega. En el régimen jurídico de la responsabilidad civil, no se discute que cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión, y que, por lo tanto, es el actor quien debe demostrar la existencia del factor de atribución. La sola evidencia de daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o del periódico (conf. causas "Pati tó", Fallos: 331:1530 y "Locles", Fallos: 333:1331).

22) Que, sentado ello, cabe señalar que la actora no ha aportado elementos suficientes que permitan concluir que los periodistas conocían la i-vocada falsedad de los hechos divulgados en el programa televisivo o que

Adicionalmente, el tribunal consideró que no se había demostrado en el expediente que los tratamientos ofrecidos por la actora fuesen engañosos o perjudiciales para sus clientes. Y, basándose en las omisiones que se habrían realizado al momento de editar y luego divulgar el informe televisivo, juzgó que la presentación del programa había sido malintencionada y sólo buscaba destacar una presunta falta de profesionalismo de la empresa de servicios médicos.

Frente a la sentencia condenatoria de la Sala "H", la parte demandada impugnó la decisión. En tal sentido, adujeron que el tribunal había omitido el profesionalismo con el que se había realizado el informe televisivo cuestionado, asegurando que las investigaciones se habían cursado de buena fe, con el aval y bajo instrucciones de expertos en la materia. Luego, advirtieron que exigir la veracidad absoluta de las declaraciones que se encausaban en el programa de televisión, terminaría limitando de forma insostenible su derecho constitucional a suministrar información de interés público para la comunidad. Agregó que incluso en tal caso, y ante la inexactitud de la información concertada en televisión, debería aplicarse la doctrina de la real malicia asentada por la CSJN. Bajo tal doctrina, sólo podía determinarse la responsabilidad civil de un periodista o medio periodístico si se lograra demostrar que actuaron: (a) en conocimiento de la falsedad de su información, o (b) con un notorio desinterés por averiguar la veracidad de lo informado; y, según la apelante, ninguno de los dos supuestos se habían demostrado en el expediente. Por lo demás, respecto a los fragmentos que fueron editados y eliminados en el informe televisivo argumentó que el tribunal de alzada se había entrometido en un ámbito que es exclusivo del medio periodístico y no hacían a la resolución del caso. Por último, señalaron que la imposición del pago de un monto indemnizatorio en el marco de esta causa, haría las veces de una censura encubierta.

obraron con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. En efecto, los recurrentes acreditaron que la investigación que sustentaba el programa televisivo había sido realizada a partir de las denuncias presentadas por Gustavo Bolgeri -ex gerente de la actora- ante el Ministerio de Salud, la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Defensoría de Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 200/201, 203/205 Y 207/210).

23) Que, siguiendo los lineamientos de esa denuncia, los demandados corroboraron la existencia del vínculo denunciado entre la sociedad que ofrecía el tratamiento médico -Boston Medical Group S.A.- y la que lo comercializaba -Grupo Farmacéutico S.A.- (fs. 210/244). Asimismo, recabaron la opinión de especialistas en la materia, tanto de algunos que habían trabajado en esa clínica de salud y conocían el modo de desarrollo de la actividad de la empresa, como de otros profesionales independientes. También, realizaron una filmación, mediante la utilización de una cámara oculta -lo que no fue objetado por la actora-, en la que se registró la modalidad de la atención médica ofrecida a los pacientes que acudían a los consultorios de la demandante.

24) Que, de ese modo, queda en evidencia que ante la formulada por Bolgeri, los demandados tomaron medidas razonables para contrastar y verificar la calidad de la fuente, y recabaron información adicional sobre el núcleo de su denuncia, razón por la cual no se encuentra acreditado que los recurrentes hubiesen actuado con conocimiento de la falsedad o con notoria despreocupación acerca de la veracidad de la información suministrada en el programa televisivo.

25) Que con respecto a las afirmaciones efectuadas por la alzada respecto a que el programa había sido editado en forma malintencionada y que se habrían silenciado algunos pasajes relevantes de esas entrevistas, cabe señalar que del examen del material sin editar -videos en crudo- que fuera agregado como prueba, surge que si bien la entrevista realizada al doctor Cosentino -ex director médico del Boston Medical Group S.A.- era bastante más extensa que los fragmentos que se difundieron por televisión, lo cierto es que el tono general -coincidente con el resto de los reportajes efectuados por la producción del programa televisivo- era bastante

IV. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La CSJN, en voto unánime, consideró que debía hacerse lugar a la queja de la parte demandada en cuanto a la aplicación de la doctrina de la real malicia para juzgar la responsabilidad civil de los periodistas y del medio periodístico. Ello, en base a dos razones -una material y otra subjetiva- pues “tanto el contenido del informe como las características propias del sujeto agraviado deberían haber conducido a la aplicación de la doctrina de la real malicia⁶”.

En efecto, la aplicación de tal doctrina se justificó -materialmente- en la circunstancia de que el informe en cuestión se vinculaba a una temática de trascendencia e interés para la sociedad en su conjunto, lo cual demandaba una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública.

A su vez, se fundó -subjetivamente- en el hecho de que la empresa de servicios médicos se expuso al escrutinio público al ofertar sus prestaciones mediante campañas masivas de publicidad en diversos medios de comunicación, lo cual demandaba una protección menor que la correspondiente a la vulnerabilidad de un simple ciudadano.

En función de ello, la CSJN consideró que “en tales condiciones, el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso debe ser examinado, como ya se anticipó, a la luz de la doctrina de la real malicia”, lo cual implicaba que “tratándose de informaciones inexactas y agraviantes referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, los

6 CSJN, “Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 29/08/2017, disponible en www.csjn.gov.ar.

crítico respecto al proceder de la actora.

26) Que, en efecto, el referido entrevistado había manifestado que el tratamiento suministrado por la actora no era integral y explicó que ello obedecía a que no se atendía a la parte psicológica del paciente ni a su pareja; que el tratamiento se limitaba a actuar sobre el síntoma de la disfunción eréctil mediante la aplicación de drogas vasoactivas en el pene; que él era el único sexólogo de la institución; que los dueños de la empresa le decían que tenía que pensar como empresario y no como médico, lo cual había generado muchas discusiones al respecto. Asimismo, expresó que su intención no era hablar mal del Boston Medical Group S.A., pero aclaró que ello era así porque les tenía temor, ya que era un grupo muy poderoso económicamente y lo podían perjudicar en su actividad profesional.

27) Que análogas consideraciones se pueden efectuar respecto de las declaraciones del Dr. Alfredo César Albiero Aghemo, que indicó que los medicamentos dispensados por la actora no eran malos y que, aplicados por un buen médico, podían tener resultados positivos; empero, manifestó también que el tratamiento debía ser sexológico; que era necesario un tratamiento combinado con terapias breves para sostener al paciente con la ayuda de la medicación; que en la institución no se hacía el seguimiento correspondiente; que los tratamientos dispensados tenían efectos en un mínimo número de personas; que se desvinculó de la empresa por problemas éticos y profesionales y que Boston Medical Group S.A. era una empresa comercial que lo único que pretendía era ganar dinero.

28) Que también es cierto que el doctor Amado Bechara manifestó que la inyección de drogas vasoactivas consistía en una de las técnicas utilizadas mundialmente para tratar problemas sexuales; que era muy eficaz y que producía mínimos efectos adversos, pero el citado profesional también hizo extensas consideraciones referentes a que el tratamiento debía ser sexológico y no limitarse a la aplicación de medicamentos. Incluso señaló que el consenso que existía en la comunidad médica internacional era que la aplicación de drogas vasoactivas -como las prescritas por el Boston Medical Group S.A.- era desaconsejable para el tratamiento de

.....

que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad”.

Bajo tales parámetros, el máximo tribunal entendió que en la causa no se había demostrado que la parte demandada hubiera incurrido en las conductas distintivas de la doctrina de la “real malicia” y, consecuentemente, resolvió que correspondía revocar la sentencia condenatoria.

Al margen de la relevancia de la sentencia de la CSJN desde la perspectiva de la libertad de expresión, sus alcances, límites y responsabilidades; la decisión comentada resulta sumamente importante en cuanto a la concreción constitucional de la tutela a la salud. Ello, en tanto el máximo tribunal reconoció expresamente que “el discurso sobre cuestiones vinculadas con la prestación de servicios médicos dirigidos a un sector de la población tiene una trascendencia esencial para la vida comunitaria y ello demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública” y dejó asentado que “la protección del derecho a la salud prevista en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) revela la importancia que tiene este tema para la sociedad en su conjunto” (considerando 15°).

Adicionalmente, indicó que “el derecho a la salud comprende asimismo, el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas con esa temática” y advirtió con claridad que “ese acceso a la información también está garantizado por el arto 42 de la Constitución Nacional, que prevé

la eyaculación precoz o eyaculación no controlada.

29) Que, en tales condiciones, al no haberse demostrado que los demandados hubiesen actuado con conocimiento de la falsedad de la noticia o con notoria despreocupación por la veracidad de la información suministrada o hubiesen editado en forma malintencionada el contenido del informe televisivo, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde revocar la sentencia apelada. Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el arto 16, segundo párrafo, de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

Firmado: Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

.....

el derecho de los consumidores y usuarios a un conocimiento adecuado y veraz, aparte de que no puede obviarse el rol fundamental que lleva adelante la prensa al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad” (considerando 16°).

Finalmente, condenarlos por la simple formulación de enunciados inexactos durante el informe periodístico significaría, en otras palabras, conculcar el derecho a la salud, en su matiz informativo. En tanto, éste permite a la ciudadanía en general decidir en base a un conocimiento plural y, a veces, controvertido sobre los distintos tratamientos médicos, sus beneficios y sus posibles efectos adversos.

V. Breve referencia al derecho a la salud en otros precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La CSJN ha remarcado, en reiteradas ocasiones, las obligaciones positivas que corresponden al Estado en miras al cumplimiento práctico y efectivo del derecho a la salud⁷. En la causa “Asociación Benghalensis” (2000)⁸, ha enfatizado en la idea de que la concreción del derecho a la salud es “una obligación impostergable del Estado Nacional de inversión prioritaria”. Aún así, en el precedente “Hospital Británico” (2001)⁹, la CSJN advirtió la existencia de obligaciones positivas que pesan en cabeza de sujetos no estatales en virtud de la actividad que desempeñan y el compromiso social que personifican. Así, el más alto Tribunal, alentó a no olvidarse que tanto las empresas de medicina pre-

7 Para ampliar acerca de la jurisprudencia de la CSJN en la materia, cabe remitir a las sentencias seleccionadas por el propio tribunal en el Suplemento de Actualización “Derecho a la Salud” (mayo 2010), disponible en <https://sj.csjn.gov.ar/sj/boletines.jsp>

8 CSJN, “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, 01/06/2000, Fallos 323:1339.

9 CSJN, “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13/03/2001, Fallos 324:754.

pagas como las obras sociales tienen un rol fundamental en el cumplimiento del derecho a la salud y, en definitiva, a la vida. Por tanto, no deben guiar su actividad con un fin, únicamente, lucrativo desatendiendo las necesidades particulares de cada paciente. Los fines comerciales hallan su límite en el compromiso social que asumen estas empresas.

VI. Nueva perspectiva del derecho a la salud: Derecho a la información

La salud ocupa un lugar central en las preocupaciones contemporáneas de la sociedad, a las que el derecho no puede escapar. La difusión de información relacionada con la prestación de servicios médicos tiene para la comunidad una relevancia tal que le permite gozar de una protección jurídica *sui generis*. La trascendencia de la materia sanitaria demanda una protección especial, que posibilite encausar y circular la información necesaria para satisfacer el derecho a la salud de la comunidad en su conjunto. En esa divulgación de ideas, los medios periodísticos encabezan un papel primordial; brindan advertencias e investigaciones que enriquecen el debate público en cuestiones de salud. También, desarrollan un papel fiscalizador de métodos inadecuados o simplemente controvertidos para el tratamiento de cada enfermedad o patología en particular. En definitiva, acercan datos valiosos para los individuos de una sociedad a la hora de decidir sobre su propia salud.

En este contexto, la CSJN, amplía –en concordancia con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional Argentina– el espectro de prestaciones que irroga el derecho a la salud. Nos enseña que aquel derecho importa, también, un derecho de acceso a la información. Dicho en otras palabras, nos concede la facultad de:

- solicitar información vinculada con cuestiones de salud;
- recibir información sanitaria y;
- difundir nuestro conocimiento en materia de salud.

VII. Conclusiones

A modo de corolario, debe entender al derecho a la salud en su faz informativa como “la facultad a la libre difusión de información y acceso efectivo al conocimiento en materia de salud”. En este orden de ideas, el Estado debe asumir el cometido de ser generador de información e investigación en materia de salud. A su vez, deberá fomentarse y protegerse con mayor cautela la discusión y difusión de ideas, advertencias o recomendaciones vinculadas con materia de índole sanitaria. Esto último, reafirma la importancia de tutelar la función periodística de investigación en casos de servicios de sanidad que atañan a la ciudadanía en términos generales.

En consonancia con los argumentos que esboza la CSJN, debemos distinguir entre el acceso a la información pública en términos genéricos del acceso a la información en materia sanitaria. Pues, éste último goza de ciertos matices propios delineados por la CSJN en el fallo del comentario.

Si el derecho de acceso a la información abarca en su contenido materia sanitaria, su control judicial deberá ser, ciertamente, más permisivo y cauteloso. De tal forma, se permitirá un amplio flujo de ideas y difusión de distintas advertencias o elementos que permitan a la ciudadanía alcanzar un contenido mínimo de información de relevancia pública en cuestiones relativas a la salud.

Sin perjuicio del análisis prudente que en cada caso deba suscitarse, la CSJN establece un claro límite al derecho de acceso a la información en materia sanitaria, este es: el de la aplicación de la doctrina de la real malicia.