



La relación médico-paciente y los derechos del discapacitado **Por Laura Faletti**

Ordenan la cobertura de terapia específica (técnica PROMPT) respetando la relación médico paciente, no obstante la existencia de idéntico tratamiento brindado por la empresa de medicina prepaga con otra profesional.

En diciembre de 2014, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en el marco de la causa "G. ,J. L. y otros c/OSDE BINARIO s/Amparo Ley 16.986" iniciada por los padres de una menor que padece Trastorno Generalizado del Desarrollo (TDG), con especial afectación en el área del lenguaje, condenó a OSDE a cubrir la terapia de Comunicación del Lenguaje que la niña realizaba con la profesional en neurolingüística que la venía tratando y que probó haber sido idónea. El fallo apunta a evitar que el paciente deba "penar" administrativamente para lograr que se le provea cobertura médica con un determinado profesional, con el cual tiene una consolidada relación de confianza médico-paciente, y con quien viene tratando una grave enfermedad.

En el escenario del derecho a la salud la problemática de la discapacidad viene transitando en los últimos años una persistente evolución hacia la ampliación de derechos. Este cambio resulta posible gracias a la nueva concepción que, a partir de hitos como la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2008, con jerarquía superior a las leyes nacionales, incorpora con fuerza normativa conceptos de dignidad, autonomía, integración, respeto por la voluntad de la persona, igualdad de oportunidades y no discriminación, al modelo social de la discapacidad, como una cuestión de derechos humanos.

Sin embargo, en la cotidianeidad, la efectivización de los derechos que las normas enfatizan constituye un desafío aún vigente para la sociedad en su conjunto, que tiene como arena de debate al ámbito de la Justicia, vía de exigibilidad por excelencia para este colectivo históricamente vulnerado.

En el caso reseñado la relación médico-paciente fue considerada por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata como decisiva para el tratamiento de la menor, que había generado un lazo terapéutico y afectivo con la profesional que la venía tratando.

Brevemente detallaré los presupuestos del caso. El magistrado de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada, a fin de que la empresa de medicina prepaga cubriera la terapia especial que la niña venía realizando con una determinada profesional, con la que se venía tratando y que la prestadora OSDE se negaba a cubrir, fundándose en que se otorga cobertura a la menor para el tratamiento fonoaudiológico que requiere, aunque con otra profesional. Al mismo tiempo sostuvo que la obra social tiene la obligación de proveer un especialista para atender a sus afiliados, pero no se encuentra obligada a proveer uno en particular.

En la instancia de apelación la Defensora Pública Oficial adujo que el cambio de la profesional tratante implicaría generar un retroceso en el tratamiento ya comenzado, el que probó haber sido idóneo y, fundándose en la aplicación de la ley 24.901, solicitó se revoque la sentencia apelada, disponiéndose la cobertura del procedimiento con la profesional que venía tratando a la menor.

Por su parte, la empresa de medicina prepaga, al contestar los agravios, sostuvo que la cobertura pretendida no tiene precedentes constatados y que la ley 24.901 no contempla la cobertura de los requerimientos de las personas con discapacidad, bajo las modalidades que éstas requieran, no resultando para el caso suficiente la invocación de la relación médico-paciente para que le sea otorgada la prestación pretendida.

Para arribar a su conclusión el Dr. Jiménez en su voto, al que luego adhirieron los demás camaristas, citó las normas aplicables a este supuesto, a fin de analizar su procedencia y de interpretar sus alcances, teniendo en cuenta los derechos en juego.

Sostuvo que si bien es cierto que la ley 24.901 no contempla la cobertura de todos aquellos requerimientos que efectúen las personas con discapacidad, prioriza aquellos considerados más aptos para cubrir las necesidades de salud del reclamante y enfatizó sobre la necesidad de resguardar la relación médico-paciente cuando ella se encuentra afianzada.

Se fundó en que el derecho a la salud del afiliado involucrado no puede considerarse sino como un derecho que se encuentra expresa o implícitamente regulado por el texto fundamental, en particular por el artículo 33 de la CN. En este sentido rescató, además, lo sostenido en el fallo de la CSJN "Servini de Cubría" del 8/9/1992, LL 1992-E, pág. 1149 y ss., que rechazó que pudiera propugnarse que existan disposiciones en el sistema constitucional "per se" prevalentes sobre otras, que, por el contrario, es en la coordinación donde debe hallarse el verdadero criterio hermenéutico, de manera que todos subsistan en armónica coherencia.

La cobertura ofrecida por OSDE fue considerada en el fallo como inconducente y se rechazó indicando que "no pudo desconocer la prestadora que carecía de motivo para objetar a la profesional tratante de la niña que padece su patología desde su nacimiento", destacando que "tiene que prevalecer en estos casos no solo la idoneidad del profesional, sino también la relación médico-paciente, que en estos casos resulta de trascendental significado, ya que debido a la enfermedad que padece, es de consecuencias imprevisibles cambiar de galeno y tratar con un profesional que desconoce totalmente su cuadro".

Su argumento medular sostiene que no se trata de otorgar livianamente una cobertura médica con un determinado profesional de la salud ante la presentación de una receta médica, sino de evitar que niños con gravísimas patologías y acreditada condición de discapacidad deban "penar" administrativamente para lograr que se le provea una determinada cobertura médica con un determinado profesional, con el cual tiene una consolidada relación de confianza "relación médico-paciente" y viene tratando su grave enfermedad.

Para concluir con los fundamentos del fallo resta señalar que la Cámara sostuvo que no se trata de decidir si una persona afiliada a una obra social tiene el derecho de elegir para su atención un profesional fuera de la cartilla de médicos con quienes tiene convenio, sino que, antes bien, "para evaluar la viabilidad jurídica de las pretensiones de las partes es esencial el análisis de las circunstancias específicas del caso".

A partir de las consideraciones reseñadas cabe entender que el voto del Dr. Jiménez, con criterio amplio, como viene reconociéndolo en los últimos años la jurisprudencia, interpreta la ley 24.901 como un piso prestacional que debe responder a las necesidades de las personas con discapacidad y que las prestaciones que allí se mencionan tienen carácter enunciativo y no excluyente de otras no previstas.

Particularmente resulta destacable el mérito que la Cámara otorgó a la relación médico-paciente a la que consideró como una relación entre sujetos de derechos y obligaciones, merecedora de tutela jurídica, dirigida a la rehabilitación del paciente con discapacidad, y por ende, integrante de las prestaciones de carácter médico que las normas de salud en general y los derechos de las personas con discapacidad en particular garantizan.

Es sabido que uno de los problemas del sistema de salud es la despersonalización del paciente a manos de proveedores de servicios de salud. Es por ello que resulta el caso merecedor de que se subraye su importancia como un paso adelante en la búsqueda de la calidad en la prestación de salud que, como aquí se verifica, va más allá del sólo otorgamiento de la cobertura que debe asumir el Agente de Salud o la obra social. Que el tratamiento se cumpla, pero considerando también al paciente y su realidad. Esto merece ser así porque el restablecimiento de la salud, con especial preservación de las necesidades particulares como el fallo puntualiza, constituye una aplicación concreta del derecho personalísimo a la salud.