# LAS CONCESIONES DEMANIALES COMO HERRAMIENTAS DE IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS (APLICACIÓN A UN PROYECTO DE SALUD PÚBLICA)

Daniel Mauro Nallar
Titular de la Cátedra de Derecho administrativo de la Universidad Católica de Salta

*SUMARIO: I. HACIA UNA NOCIÓN AUTÓNOMA DE LA CONCESIÓN DE BIENES PÚBLICOS.– II. EL DERECHO HUMANO A UNA VIDA DIGNA COMO «DERECHO LLAVE» DEL DERECHO A LA SALUD, AL AMBIENTE SANO Y AL BIENESTAR. LA SALUD Y LAS CIUDADES.– III. LAS TEMÁTICAS VINCULADAS A LA SALUD QUE DEBEN ENFRENTARSE PRIMORDIALMENTE DESDE LOS GOBIERNOS O ADMINISTRACIONES LOCALES (ALCALDÍAS, AYUNTAMIENTO, MUNICIPIOS): 1. Tratamiento especial de los adultos mayores. 2. Tratamiento especial de adicciones. 3. Tratamiento especial por los menores en riesgo dentro de sus hogares o en sus entornos. 4. Tratamiento especial por las mujeres victimas de violencia psicológico y/o física. 5. Tratamiento especial para personas con habilidades, capacidades o aptitudes afectadas o disminuidas.– IV. PORQUE SON LOS GOBIERNOS LOCALES QUIENES DEBEN OCUPARSE DE ESTOS TEMAS Y NO LOS GOBIERNOS NACIONALES NI PROVINCIALES O REGIONALES.– V. ACERCA DE LAS CONCESIONES DEMANIALES. ASPECTOS JURÍDICOS DE IMPORTANCIA: 1. Su objeto es un bien del dominio público de uso público. 2. El concesionario puede ser una persona pública o privada, humana o jurídica y estatal o no estatal. 3. El objeto de la concesión y las actividades a desarrollar en el bien concedido deben respetar idénticos parámetros a los establecidos para el Estado concedente. 4. La concesión debe definir los derechos y obligaciones del concesionario. 5. La concesión demanial implica el otorgamiento de un derecho real. 6. La concesión debe contener un régimen de bienes que establezca parámetros para su uso y las condiciones de reversión. 7. Cada concesión demanial debe definir expresamente el tipo o clase al que pertenece el título.– VI. COMO SE APLICARÍA LA CONCESIÓN DEMANIAL EN EL MARCO DE LO EXPUESTO.– VII. BIBLIOGRAFÍA.*

*RESUMEN:* Este trabajo nace a partir de las ideas debatidas en el marco de la Red Internacional de Bienes Públicos, aplicando conceptos a un caso concreto (concesiones demaniales para prevención de la salud), tanto sobre dominio público y bienes públicos, como sobre la concesión para su utilización en favor del bien común. Desarrollamos notas jurídicas de las concesiones demaniales, identificamos los sectores vulnerables y proponemos la utilización público-privada de los bienes públicos.

Expresa Rodríguez Arana que «… el fracaso del derecho administrativo como instrumento para garantizarles y preservar condiciones de vida dignas a las personas es una realidad sobre la que la ciencia jurídica, en sinergia con las demás ciencias sociales, debe trabajar en los próximos tiempos». La dignidad humana es el objetivo más

importante y la causa-fin que motiva el nacimiento de los demás derechos humanos emergentes de tratados y convenciones internacionales. En ese contexto, los bienes públicos y las técnicas jurídicas para su utilización constituyen una herramienta fundamental para acercar soluciones a los problemas más importantes y urgentes que debemos resolver en este comienzo de siglo.

*Palabras clave:* dominio público; bienes públicos; concesión demanial; dignidad humana; salud pública; vida digna; gobierno local; tratados.

*ABSTRACT: This work was born from the ideas discussed in the framework of the International Network of Public Goods, applying concepts to a specific case (public concessions for health prevention), both on the public domain and public goods, as well as on the concession to be used for the common good. We develop legal notes of public concessions, we identify vulnerable sectors and we propose the public and private use of public goods.*

*Rodríguez Arana expresses that «… the failure of administrative law as an instrument to guarantee and preserve decent living conditions for people is a reality on which legal science, in synergy with other social sciences, must work in the future». Human dignity is the most important objective and the cause and purpose that motivates the birth of other human rights emerging from international treaties and conventions.*

*In this context, public goods and the legal techniques for their use constitute a fundamental tool to bring solutions to the most important and urgent problems that we must solve at the beginning of this century.*

*Key words: public domain; public property; demanial concession; human dignity; public health; dignified life; local government; treaties.*

## I. HACIA UNA NOCIÓN AUTÓNOMA DE LA CONCESIÓN DE BIENES PÚBLICOS

Sin dudas el desarrollo de la noción de dominio público es uno de los temas más debatidos del Derecho Administrativo. No siendo el objeto de este trabajo su profundización, nos limitaremos a exponer nuestra adhesión a las notas, principios y conceptos desarrollados por el Profesor Cassagne y, en tal sentido, manifestar que el derecho al uso común de un bien dominial configura un derecho real administrativo que le pertenece al pueblo y es ejercido por todos los habitantes, aún cuando la administración o el gerenciamiento del bien se encuentra a cargo del estado (1).

Los institutos como el permiso, la licencia, la autorización y la concesión, constituyen instrumentos jurídicos que, no sólo facilitan sino otorgan seguridad jurídica, orden, equidad, legalidad y razonabilidad en la utilización de los bienes del dominio público con fines específicos y a través de personas

(1) Cassagne, Juan Carlos, 2020, p. 540.

determinadas, pero debe siempre conservarse el uso de los bienes con fines públicos, destinados a la satisfacción de una necesidad pública o producir un beneficio al interés público y el bien común (2).

En este contexto, consideramos que no existe la posibilidad de que un bien del dominio público sea utilizado por una persona pública o privada, estatal o no estatal, jurídica o humana, con fines estrictamente privados o ajenos al interés público. En un sentido que compartimos parcialmente pero respetamos como nota clarificadora, se ha expresado que «... el Dominio Público, antes que un conjunto de bienes, lo que representa es un soporte jurídico de potestades; un título jurídico de intervención que lo que permite es que la Administración titular esté en posición jurídica hábil para disciplinar las conductas de quienes utilicen las cosas calificadas como públicas, ordenándolas de acuerdo con las exigencias de los intereses generales. Más concretamente, el Dominio Público no interesa como propiedad, sino como justificación para que la Ley atribuya determinadas facultades, y para que el Derecho privado no llegue a absorberlo» (3).

Respecto de la posibilidad de que el Estado, como administrador delos bienes del dominio público (propiedad del pueblo), arriende o alquile a un tercero el uso de un bien sin que tenga beneficio alguno al interés público o al bien común, su constitucionalidad estará sujeta a que se demuestre que ese bien no puede utilizarse para otros fines, o para que el arrendatario o locatario explote el bien durante un plazo limitado a cambio de acondicionarlo para fines públicos una vez vencido el plazo. En todos los casos el uso deberá ser oneroso y previo procedimiento de selección, aún cuando correspondería asignar una ventaja razonable al iniciador del proyecto a concretar (4).

---

(2) Cassagne, Juan Carlos y De la Riva, Ignacio, 2014.

(3) B. Parejo Gamtb y J. M. Rodríguez Olivek, 1976, pp. 7 y ss.

(4) En el caso de Argentina, rige el RÉGIMEN NACIONAL DE INICIATIVA PRIVADA, Decreto 966/2005, cuyos artículos pertinentes a lo que opinamos en el texto disponen: «... ARTÍCULO 8° – Considérase que en todos los casos en que las ofertas presentadas fueran de equivalente conveniencia, será preferida la de quien hubiera presentado la iniciativa, entendiéndose que existe equivalencia de ofertas cuando la diferencia entre la oferta del autor de la iniciativa y la oferta mejor calificada, no supere el CINCO POR CIENTO (5%) de esta última. La prerrogativa precedente se aplicará cualquiera sea la modalidad de selección adoptada, conforme lo dispuesto por el Artículo 6° del presente Anexo»; «ARTÍCULO 9° – Si la diferencia entre la oferta mejor calificada y la del iniciador, fuese superior a la indicada precedentemente, hasta en un VEINTE POR CIENTO (20%), el oferente mejor calificado y el autor de la iniciativa serán invitados a mejorar sus ofertas, en forma simultánea y en sobre cerrado, no siendo de aplicación en este extremo la fórmula de equivalencia de ofertas del artículo anterior» y «ARTÍCULO 10. – El autor de la Iniciativa Privada, en el supuesto de no ser seleccionado, tendrá derecho a percibir de quien resultare adjudicatario, en calidad de honorarios y gastos reembolsables, un porcentaje del UNO POR CIENTO (1%) del monto que resulte aprobado en los términos del Artículo 5° del presente Anexo».

En lo atinente a las alternativas de «participación público privada», con escasa aplicación por los engorrosos procedimientos para su ejecución, rige también en Argentina la Ley 27.328, que aprueba el régimen de participación, asociación y contratación entre el sector público y el sector privado, que, como bien expresa LAU ALBERDI, «A través de este sistema se permite no sólo la concreción de un proyecto de infraestructura física, sino que también se piensa en la provisión de servicios, inversión productiva e investigación aplicada y tecnológica. Mientras en la obra pública el Estado adquiere un opus, es decir una obra, en un contrato de PPP se adquiere infraestructura, que, en otras palabras, es lo que soporta la prestación del servicio. Por eso el objeto de este régimen es mucho más amplio que la mera construcción o la mera prestación de un servicio público. Implica un cambio de paradigma en la contratación pública, al excluirse o limitarse significativamente las prerrogativas de derecho público de la Administración (entre otras, el poder de modificar unilateralmente el contrato, la rescisión por razón de interés público, o de oportunidad, mérito o conveniencia, la imposibilidad del contratista privado de invocar el incumplimiento del Estado para suspender sus prestaciones, la limitación de la responsabilidad del Estado)» (5).

Específicamente, la técnica de la «concesión» como instituto jurídico del Derecho Administrativo, es adoptada por el Diccionario de la Real Española en su tercera acepción como «3. f. Der. Negocio jurídico por el cual la Administración cede a una persona facultades de uso privativo de una pertenencia del dominio público o la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones». Así también, sin limitarla al aspecto público, se define como «4. f. Der. Otorgamiento que una empresa hace a otra, o a un particular, de vender y administrar sus productos en una localidad o país distinto».

Entre sus utilidades concretas podemos mencionar algunas, pero no sin antes advertir que, justamente por tratarse de un «negocio jurídico» que usan las administraciones públicas para «ceder» a terceros el uso privativo de una pertenencia del dominio público o la gestión de un servicio público, es técnicamente imposible abarcar todos los supuestos bajo idénticos principios y normas, debiendo, por el contrario, determinarse en cada caso sus notas particulares.

Sin perjuicio de ello, es posible citar a título enunciativo la concesión de aguas superficiales (para riego y para riego en régimen de servicio público u obra pública), concesión de aguas subterráneas, concesión de almacenamiento, concesión de costas, concesión de dominio público marítimo-terrestre, concesión demanial en general sobre un bien del dominio público para su uso privativo (concesión demanial minera, por ejemplo), concesión de montes, concesión

(5) LAU ALBERDI, Jerónimo, 2017, pp. 199-238.

de obra pública, concesión de ocupación de bienes del dominio público, concesión de pesca transferible, concesión de servicio público (efectuada para la prestación de un servicio (concesión de servicio público de transporte, por ejemplo), concesión de lugares determinados lineal o zonalmente, concesión mercantil, concesión minera, concesión periódica de cortas de madera en bienes comunales, entre muchos otros casos en los que fuese oportuno, necesario u obligatorio ceder a un tercero el uso privativo de una pertenencia del dominio público.

En general, por tratarse de un negocio jurídico realizado con bienes del dominio público, la administración pública actuante tiene el deber de asegurar un beneficio al interés público, que derivará directa o indirectamente de la concesión. Ese «rédito» a favor del bien común y el interés público podría consistir en favorecer el desarrollo productivo de un sector —que derive en fuentes laborales, producción de alimentos y actividad económica complementaria (caso por ejemplo de la concesión de aguas para riego)—, pero siempre e indefectiblemente debe existir el beneficio al interés público.

De lo contrato la concesión administrativa sería inconstitucional por violar el principio de igualdad ante las cargas públicas y de equidad en el uso de los bienes de todos. Aún cuando el beneficiario de la concesión asumiese deberes de pago por la concesión o de realizar trabajos o prestaciones a favor del Estado, eso no es suficiente para legitimar su existencia y validez como «acto administrativo», sino que debería existir el beneficio concreto, directo o indirecto, a favor del interés público.

Conceder el uso de un bien del dominio público a una persona privada sólo a cambio del pago de una suma de dinero no es una «concesión» sino un arrendamiento o locación, e implica un fraude a los demás contribuyentes del fisco.

La concesión para el uso de un bien público debe distinguirse del contrato de concesión para la prestación de un servicio público y del contrato de concesión para la construcción de una obra pública.

Los contratos administrativos son institutos regulados en leyes específicas, de cuyos contenidos en general surgen derechos y obligaciones para las partes (una de las cuales es siempre el Estado ejerciendo la función administrativa) y contraprestaciones recíprocas.

El contrato administrativo es el instrumento más conveniente cuando al Estado le interesa que se preste una actividad, se suministre un servicio o un bien o se realice una obra pública, que en razón de sus competencias y deberes constitucionales le corresponde prestar, hacer o proveer. Esa relación contractual podrá formalizarse mediante un contrato de «concesión» cuando por conveniencia o por necesidad, los usuarios de las obras, los bienes o los servicios participará en el pago del precio del contrato (total o parcialmente).

Particularmente, la concesión demanial no supone, en principio, derechos y obligaciones ni prestaciones recíprocas. Especialmente no a cargo del Estado o concedente, salvo las funciones control y regulación propias del organismo competente.

En tal sentido, decimos que las concesiones de obras, bienes y servicios poseen naturaleza jurídica «contractual», esencialmente cuando se constituyen como institutos jurídicos empleados por el Estado para cumplir fines y competencias propias o, si se quiere, para satisfacer las necesidades públicas vinculadas con la prestación de servicios públicos y la realización de obras públicas.

Por ejemplo, en este último caso, manifiesta la doctrina especializada que hay contrato de concesión de obra pública cuando la Administración contrata la ejecución de una obra con una empresa, a la que no se remunera por medio de un precio que paga aquella, sino acordándole durante un término la explotación de la obra pública construida por ella (conf. Díez M. «Derecho Administrativo», T.III, pág. 126). Como puede advertirse, el uso y explotación que el concesionario de obra pública hace de los bienes públicos lo es al sólo efecto de obtener una retribución o el pago de la obra que realizó. No se trata de un simple acto de concesión sino de un verdadero contrato compuesto incluso por artes diversas y cargado de derechos y obligaciones a cargo del Estado, del concesionario y de los usuarios de la obra.

No vamos a extendernos aquí sobre la conceptualización y caracterización del servicio y la obra pública, pues se trata de un tema que fue ampliamente desarrollado por la doctrina administrativista y a su vez regulado por normas constitucionales, legales y reglamentarias.

No obstante ello, sí podemos advertir que, en el caso del servicio de energía eléctrica, agua potable, desagües cloacales, gas natural, telecomunicaciones y transporte (todos ellos ejemplos de servicios públicos), así como de la construcción de caminos o vías de comunicación, líneas férreas, instituciones educativas estatales, instituciones para la prestación del servicio de salud estatal, infraestructura social en general como viviendas sociales, redes de agua, líneas eléctricas, etc. (todos ellos ejemplos de obras públicas), al tratarse de cometidos estatales o deberes del Estado, para que las prestaciones sean derivadas a un tercero no estatal es necesario suscribir un contrato, es decir, un documento que contemple los derechos y deberes de ambas partes y prestaciones mutuas. Se trata de un contrato administrativo de concesión.

Por el contrario, la transferencia del uso de un bien o espacio de dominio público del organismo del Estado que ejerce la titularidad del bien a otra persona jurídica pública estatal, no estatal o a una persona jurídica privada o a un particular, no necesariamente implica o es acompañada por una encomienda de cometidos estatales en un sujeto no estatal (sea este público o privado), sino


Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública
ISSN 1133-4797, XXIV, Zaragoza, 2022, pp. 123-152

que puede también sólo un sujeto externo al estado que solicita se le permita el uso de un bien o espacio público y propone pagar un canon (un precio) al Estado por el uso diferenciado y exclusivo de ese bien.

En tales supuestos, sería un exceso —por innecesario— prever la figura del contrato administrativo de concesión como instrumento jurídico para formalizar la relación entre el Estado y el concesionario. Basta con un acto administrativo,emitido a partir del pedido expreso del sujeto externo o potencial concesionario. Acto que deberá contemplar básicamente el tipo de uso que se autoriza a realizar (límites y alcances), el monto del canon y su actualización y el plazo de la concesión, así como el régimen de bienes, los cuales pueden o no revertir al Estado concedente una vez que vence el plazo otorgado, según las características de la concesión.

En estos últimos supuestos, el Estado no busca cumplir un fin propio y satisfacer exigencias constitucionales y/o legales a través de la relación con el sujeto público no estatal o privado, sino que simplemente «tolera», «admite» o «autoriza» que un tercero utilice un bien de su propiedad (del Estado). Corresponde aclarar que siempre habrá algo de público en el fin de la concesión o en el uso que el concesionario realice con el bien —puesto que de lo contrario no sería una concesión sino un arrendamiento— pero ello no desvirtúa la clasificación que venimos exponiendo (aun las concesiones de uso de agua para riego, o para un local gastronómico, un almacén de golosinas o un espacio comercial, si bien satisfacen un interés privado, también permiten al propio estado obtener algo que hace al interés público y a terceros ajenos al concesionario obtener algo que necesitan).

Ahora bien, tenemos aún un tercer supuesto que básicamente se configura cuando, sea a propuesta del sujeto externo o por iniciativa del Estado, es posible conceder el uso de un bien o espacio público específicamente para el desarrollo de actividades que son de interés público, es decir, que servirán para prestar una actividad que se vincula total o parcialmente con la satisfacción de necesidades públicas de la población (por ejemplo, para desarrollar actividades educativas, sanitarias, de esparcimiento, deportivas, turísticas y culturales, entre otras).

Sobre esto se centrará el caso que desarrollaremos en adelante, advirtiendo previamente que la utilización o no de la figura del contrato administrativo de concesión para formalizar un vínculo entre el estado concedente y el concesionario se analizará teniendo en cuenta que la misma implica un mayor grado de responsabilidad en el Estado de lo que implica la figura de la concesión administrativa de uso de bienes y espacios públicos.

En este último caso, será necesario analizar con mayor detenimiento los derechos y obligaciones del concesionario, eventuales derechos y obligaciones del organismo concedente y si corresponde el pago de un canon o precio

por la concesión. Del mismo modo, el plazo estará sujeto a las inversiones necesarias, debiendo establecerse condiciones razonables y proporcionadas.

Algo parecido adelantamos respecto del régimen de bienes y la reversión de los mismos al finalizar la concesión, pues se trata de una cuestión que deberá determinarse en cada caso, especialmente porque depende de las condiciones en que se entrega el bien o espacio, las eventuales construcción que debe realizar el concesionario y el precio o canon y plazo de la concesión.

## II. EL DERECHO HUMANO A UNA VIDA DIGNA COMO «DERECHO LLAVE» DEL DERECHO A LA SALUD, AL AMBIENTE SANO Y AL BIENESTAR. LA SALUD Y LAS CIUDADES

Más allá y sin perjuicio de la distribución de competencias en materia de salud, educación y seguridad, debemos distinguir en la previsión y el uso de las herramientas e instrumentos para su efectiva prestación, las actividades destinadas a efectuar prestaciones específicas de aquellas acciones públicas estatales, realizadas a través de las estructuras estatales (organismos u órganos), permanentes, regulares y uniformes, destinadas a crear y mantener un estado general propenso a asegurar a la población una vida digna.

Se trata del deber constitucional —dispuesto en las constituciones o cartas fundamentales de cada Estado y en los tratados internacionales— de fomentar o ejercer las medidas necesarias para una vida digna. Posibilitar el ejercicio del Derecho Humano a una vida digna no sólo es un deber del Estado, sino es uno de los motivos fundamentales de su existencia misma. Si los estados del mundo no pueden asegurar el ejercicio del derecho a una vida digna, indudablemente han fracasado como instituciones públicas y es necesario buscar otras variantes. Estas acciones incluyen la formalización de políticas de Estado dirigidas de manera general, uniforme, regular y permanente a toda la población y deben distinguirse del ejercicio concreto, particularizado y específico de prestaciones de salud, educación y seguridad, una de cuyas manifestaciones es la provisión de infraestructura social (6).

(6) Sin dudas, para cumplir con el deber de promover y ejercer las acciones necesarias para concretar el derecho a una vida digna, no basta que los estados realicen «curaciones» u operen casos como «apendicitis» tardías en los hospitales, tampoco basta que relaten historias de próceres y guerreros en las escuelas o enseñen la misma geografía que se obtiene —con mayor eficiencia y rapidez— en «Google maps».Sin dudas los agentes y funcionarios públicos pretenden que curar heridas en los hospitales, enseñar a sumar y restar y uniformar policías en la calle es suficiente para que jurídicamente se consideren cumplidas sus obligaciones constitucionales y emergentes de los tratados. En el mejor de los casos eso constituye un grave y lamentable error. En el peor de los casos se trata de una temeraria forma que las administraciones públicas utilizan para simular políticas que no existen y arrogarse estadísticas falsas,

En este contexto, en materia de salud pública y para posibilitar políticas de estado eficientes y pensadas para promover la dignidad de las personas, son los gobiernos locales quiénes deben empezar por planificar el uso de sus espacios comunes teniendo en vista las realidades actuales y futuras y apuntando especialmente a determinados sectores. Indudablemente, como adelantáramos, la salud de los ciudadanos no se cuida solamente construyendo hospitales y centros de atención menores. El hecho de que exista una «persona enferma» debe llamar la atención del Estado, comenzando por identificar si esa «enfermedad» obedece a cual de las siguientes causas: a) hecho imprevisto (accidente imprevisto e inevitable); b) fracaso del sistema de salud preventiva y/o; c) la ciencia medica aun no descubrió como evitar o controlar una enfermedad.

En efecto, es fundamental distinguir las acciones de gobierno enmarcadas en políticas de estado previamente definidas, de las acciones de gobierno destinadas a cubrir necesidades comunes y frecuentes o urgentes. Ambas son importantes pero no son lo mismo. No tienen identidad de objeto y fin, no obedecen a las mismas motivaciones y tampoco son desarrolladas por los mismos organismos de las administraciones públicas.

Las acciones vinculadas a la salud pública como política de Estado procuran,sino evitar que las personas se «enfermen»,al menos prevenir y disminuir el riesgo de accidentes y descubrir mediante la investigación métodos, costumbres, usos, acciones y medicamentos que prevengan o eviten la aparición de enfermedades. Básicamente pueden clasificarse del siguiente modo:

1. Educativas: procuran generar conductas, formas de vida y costumbres que alejen en la mayor medida posible a las personas de los riesgos de sufrir accidentes, trastornos psíquicos o físicos y enfermedades a corto, mediano y largo plazo;
2. Preventivas propiamente dichas: procuran no sólo desde la prevención sino además del cuidado personal físico y psicológico, que las personas accedan a atenciones especializadas y profesionales de naturaleza total o parcialmente preventiva (tratamientos psicológicos, medicinales, kinesiológicos, etc.) y;
3. Proyectivas o investigativas: se trata de las acciones científicas y destinadas al estudio de la persona, sus genes, el origen de las enfermedades, las estadísticas y datos mundiales, en la búsqueda de factores de riesgos, y con el fin de fabricar tecnología y medicamentos preventivos y curativos y recomendar hábitos alimenticios y de conductas.

---

inconsistentes e incluso maliciosas, que, desafortunadamente, en ciertas ocasiones son dadas por ciertas por organismos internacionales (que analizan la información que los mismos entes auditados les aportan, sin constatar «in situ» su consistencia y verdad).

Las acciones de gobierno que se orientan periódicamente a la atención de enfermos, no pueden calificarse como «políticas de Estado», sino como reacciones esporádicas delas áreas especialmente asignadas para ello, buscando subsanar, erradicar o atenuar los efectos de un «mal» sufrido por un miembro de la sociedad como consecuencia de un accidente o hecho —fortuito o no— (podríamos incluir en estas categorías las resultantes de accidentes domésticos, de un accidente de autos, motos o bicicletas, un apendicitis, un cateterismo derivado de un «infarto», un trasplante de médula una operación de vesícula, intentos de suicidio y cientos de prácticas médicas más). En muchos casos, estos eventos serán la resultante de la ausencia o mala aplicación de una política de Estado y en otros habrá sido un hecho imprevisto e inevitable aún para las mejores políticas de Estado.

Por el contrario, las acciones preventivas y proyectivas enmarcadas en políticas de Estado (prevención de las enfermedades y deterioro físico e investigación científica) son medios o herramientas para asegurar o procurar el derecho humano a la salud. La salud y el bienestar son una resultante o consecuencia del normal ejercicio del derecho humano a la prevención de las enfermedades y el deterioro físico, así como también del derecho humano a la investigación científica y al acceso a los medicamentos y la tecnología médica.

El acceso a la prevención de enfermedades y el deterioro físico, a la investigación científica y a medicamentos y tecnología médica, constituyen la base donde se construye y se asegura el más importante de todos los derechos humanos: el derecho a una VIDA DIGNA. Ningún derecho humano sirve plenamente sin no contribuye al derecho superior a una VIDA DIGNA.

Las declaraciones y tratados internacionales fundan los derechos humanos en el concepto de dignidad humana. La dignidad es, al mismo tiempo, el valor que debe necesariamente acompañar toda acción que invoque la protección de los derechos humanos. Ninguna defensa de los derechos humanos será tal si para su ejecución debe afectarse el valor de la dignidad. Todos los derechos humanos son una especie del género «dignidad humana».En tal sentido, el derecho del ser humano a la salud es una especie del derecho a una vida digna y el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12 establece que los Estados parte reconocen «el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental», indicándose a título de ejemplo diversas «medidas que deberán adoptar los Estados parte a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho» como ser a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano

desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En este trabajo intentamos descubrir el estrecho vínculo entre las políticas de Estado que procuran asegurar el Derecho Humano a una Vida Digna y las concesiones demaniales, así como los hilos conductores entre las concesiones demaniales, el uso de los bienes públicos y la satisfacción del derecho humano a una vida digna. Para ello trabajaremos especialmente sobre las concesiones de bienes y espacios públicos de uso público (pertenecientes al dominio público del Estado o gobierno del Estado local), aportando los mecanismos jurídicos y legales para que puedan ser equipados y preparados con el fin de cubrir las necesidades de quienes los necesitan para proveerse de la DIGNIDAD que no pueden proveerse de otro modo y para aportar mayores herramientas aún a quienes si pueden.

En otros términos, realizaremos un análisis de la concesión demanial como herramienta de ejecución de las políticas de Estado en materia de salud pública, apuntadas en los puntos A y B de la clasificación esbozada más arriba, es decir, «Educativas» (procuran generar conductas, formas de vida y costumbres que alejen en la mayor medida posible a las personas de los riesgos de sufrir accidentes o enfermedades a corto, mediano y largos plazo) y «Preventivas propiamente dichas» (procuran no sólo desde la prevención sino además del cuidado personal físico y psicológico, que las personas accedan a atenciones especializadas y profesionales de naturaleza total o parcialmente preventiva (tratamientos psicológicos, medicinales, kinesiológicos, etc.).

Desde lo físico hasta lo mental, los gobiernos de las administraciones públicas locales (ayuntamientos, alcaldías, municipios, etc.) deben procurarse estructuras preparadas para aportar de manera sencilla, rápida y eficiente una atención preventiva que apunta a lo psicológico, odontológico, traumatológico, y, en general, a todo lo que deteriora nuestra calidad de vida, afecta nuestra dignidad, pero sin llegar a extremos en lo atinente a los efectos sobre nuestro cuerpo y nuestra mente.

Un médico de un hospital o centro de salud —en medio de sus urgencias— no es la mejor opción preventiva para un adulto mayor que procura solucionar una situación de abandono o soledad que lo está deteriorando mentalmente y pronto seguramente lo llevará a la muerte. Tampoco puede ese médico —con su delantal ensangrentado de atender personas derivadas de accidentes viales, grescas o autolesiones de droga dependientes—, solucionar el problema del señor de 90 años que usó el saturado transporte público para llegar hasta el centro de salud a explicarle que tiene dificultad para levantarse de una cama o de

una silla. Sin embargo, ese mismo hombre pronto se quedará acostado o sentado hasta morir o enfermarse gravemente por el estrés que la situación le provoca o simplemente por no poder alcanzar un teléfono que le permita pedir ayuda.

No es muy diferente la situación con la mujer que acude porque nota algo diferente o distinto en sus pechos o porque se golpeó y siente un dolor incipiente que no cesa. Desde otro punto de vista, es difícil imaginar a un niño de 15 años afectado por un problema físico o mental —y al que sus padres ya no prestan gran atención (por las razones que sean)— tomar la iniciativa de trasladarse a un hospital o centro de salud para un análisis mental o físico. Igual de difícil es imaginar un adulto mayor (que «a penas» puede moverse dentro de su casa), trasladarse kilómetros en transporte público para obtener una atención física o mental.

En definitiva, pretender opinar desde lo político-jurídico,que construyendo hospitales y centros de atención en unas pocas zonas de las ciudades (por más eficientes que sean), el estado esta cumpliendo sus obligaciones respecto del derecho humano a la salud, no solo es erróneo sino además imposible de demostrar fácticamente y fundar jurídica y constitucionalmente.

Sin dudas hoy tenemos a niños, adultos mayores, discapacitados mentales y físicos en una real situación de riesgo, la misma en que se encuentran las mujeres que sufren violencia, los psiquiátricos y los droga dependientes. Ellos no tienen efectivo acceso a la infraestructura de salud (ni física ni mental). Y, sea por razones atribuibles a su incapacidad para trasladarse, a sus dificultades para expresarse, a sus limitaciones para moverse libremente o a su incapacidad permanente o transitoria, clínica o emocional, lo cierto es que la infraestructura de salud pública y las políticas implementadas al respecto —indudablemente no «de Estado»— colocan a ciertas personas en una situación de recibir un mal inminente y absolutamente fuera del acceso a sistemas de salud, y, con ello, sin acceder al derecho a una vida digna.

Como atender a quienes no pueden acercarse a los hospitales y centros de salud?. Como salvar los enormes costos que ello significa? Como lograr que esa inmensa porción de ciudadanos pueda llegar a tiempo a los controles preventivos, a análisis psicológicos, a exámenes físicos, rehabilitaciones y a interrogatorios sobre sus modos de vida, sus problemas, sus síntomas mas leves o simplemente sus sensaciones y molestias de entidad menor? Sin dudas, una de las formas básicas es acercar los centros de atención a sus hogares, poniéndolos a su alcance, hacerlos accesibles y esencialmente visibles. Nada fácil, pero absolutamente posible.

Y dentro de lo posible —y urgente— corresponde empezar por destinar mayor cantidad de espacios comunes o públicos para implementar estructuras sencillas, de fácil acceso y atendida por especialistas en las distintas temáticas, que permitan a las determinados sectores especialmente vulnerables acceder

a tratamientos, rehabilitaciones, recomendaciones, curaciones básicas y esencialmente un cuidado tratamiento psicológico. Desarrollaremos la idea desde la técnica jurídica, empezando, en el título siguiente, por identificar los grupos de personas alcanzados por esta propuesta.

## III. LAS TEMÁTICAS VINCULADAS A LA SALUD QUE DEBEN ENFRENTARSE PRIMORDIALMENTE DESDE LOS GOBIERNOS O ADMINISTRACIONES LOCALES (ALCALDÍAS, AYUNTAMIENTO, MUNICIPIOS)

### 1. Tratamiento especial de los adultos mayores

Obviar la vejez, y por ende, no tener en cuenta la situación de las personas de edad avanzada, fue una constante omisión de las administraciones públicas durante décadas. Sin embargo, según el Informe sobre el envejecimiento de la población mundial de Naciones Unidas en 2017, la población mundial de mayores de 60 años llegó a los 962 millones, más del doble que en 1980. En 2030, se espera que ese número supere por primera vez al de niños menores de 10 años (1.410 millones frente a 1.350 millones); y en 2050, las proyecciones indican que habrá más personas mayores de 60 años que adolescentes y jóvenes de 10 a 24 años (2.100 millones frente a 2.000 millones). Asimismo, se prevé que el número de personas mayores de 80 años se triplique, pasando entre 2017 y 2050, de 137 millones a 425 millones.

Esta situación afecta particularmente a España. Se prevé que España se convierta en el país con mayor esperanza de vida del mundo, superando a Japón en 2040 y poniéndose a la cabeza mundial de la longevidad (por ejemplo, para 2067, se estima que las personas que superen los 100 años en España se multiplicarán por 18, llegando a más de 220.000 centenarios). Obviamente, esta ampliación de esperanza de vida brinda numerosas oportunidades tanto para las personas mayores y sus familias como para la sociedad en su conjunto. ¿Están las ciudades diseñadas y preparadas para gestionar sociedades longevas?

El informe Cities Alive – Designing for ageing communities, realizado por la consultora Arup (7), pretende contestar a esta pregunta, presentando cuatro necesidades básicas y proponiendo estrategias y acciones para satisfacerlas. Dirigido a planificadores urbanos, autoridades locales, académicos y miembros de la sociedad civil implicados en mejorar las ciudades, el informe examina lo que se puede aportar desde la gestión de una ciudad para cultivar una vida plena y feliz para las personas mayores.

(7) Ver en https://www.arup.com/perspectives/publications/research/section/cities-alive-designing-for-ageing-communities.

De este modo, tanto en la planificación económica como social y ambiental, pasando obviamente por el diseño y la gestión de espacios urbanos, los adultos mayores deben ser tenidos en cuenta como un sector numeroso y vulnerable.

## 2. Tratamiento especial de adicciones

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) una adicción es una enfermedad física y psicoemocional que crea una dependencia o necesidad hacia una sustancia, actividad o relación. Se caracteriza por un conjunto de signos y síntomas, en los que se involucran factores biológicos, genéticos, psicológicos y sociales. Es una enfermedad progresiva y fatal, caracterizada por episodios continuos de descontrol, distorsiones del pensamiento y negación ante la enfermedad.

La adicción es una enfermedad crónica y recurrente que se caracteriza por la búsqueda y el consumo compulsivo de drogas, a pesar de sus consecuencias nocivas. Se considera una enfermedad que afecta al cerebro porque las drogas modifican su estructura y funcionamiento afectando al sistema de gratificación.

Ciertos hábitos de conducta aparentemente inofensivos también pueden convertirse en adictivos e interferir gravemente en la vida cotidiana (familiar, laboral, social) Estas adicciones comportamentales conllevan los componentes fundamentales de los trastornos adictivos, como son la falta de control y la dependencia.

Según estudios científicos (sociológicos y psicológicos) periódicamente los adictos buscan una ayuda para su mal. En la mayoría de los casos esa ayuda no llega, llega tarde o llega de manera ineficiente. Los estados reciben a los adictos en un estado deplorable y con su salud maltrecha, con procesos judiciales —e incluso condenas— y con sus familias ya destruidas y alejadas o resignadas.

Los hospitales y centros de salud solo sirven para firmar la partida de defunción de las victimas de adicciones y los centros de ayuda trabajan en espacios encerrados que sirven para determinados casos y momentos pero no para la última etapa de recuperación. La falta de espacios en los pocos lugares de tratamiento y recuperación hace que la mayoría de ellos nunca reciba asistencia.

Sin embargo, desde hace décadas se detecta un incremento del consumo de drogas entre la población adolescente y juvenil fundamentalmente en su tiempo de ocio. Se produce el fenómeno denominado «consumo recreativo».

En tal contexto, los espacios públicos deben ofrecer a los jóvenes servicios de información, formación y promoción de actitudes contrarias al consumo de drogas.

## 3. Tratamiento especial por los menores en riesgo dentro de sus hogares o en sus entornos

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es el tratado internacional adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que reconoce a todas las personas menores de 18 años como sujetos de pleno derecho. Los cuatro principios fundamentales de la Convención son el interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, la participación infantil y la no discriminación.

Establece que los Estados que lo ratifiquen deben asegurar de manera obligatoria que todos los menores de 18 años gocen de los derechos contenidos en él sin distinción de raza, color, idioma, nacimiento o cualquier otra condición del niño/a, de sus padres o de sus representantes legales.

Como órgano de aplicación, coordinación entre estados parte, supervisión y recopilación de datos y estadísticas, se crea en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas el Comité de los Derechos del Niño, el cual realiza importantes informes anuales (que pueden leerse en https://www.unicef.es/sites/unicef.es), dando cuenta sobre numerosos casos de niños en situación de abandono dentro de sus hogares, privados de libertad, con creciente deterioro mental y físico a partir de la falta de acceso a sistemas preventivos de salud, con infecciones provocadas por heridas nunca tratadas y por consumo de alimentos en mal estado.

De nada sirve esperar que pidan ayuda. Ya estarán fugados, deteriorados o muertos. Los estados —y especialmente los gobiernos locales— deben ir a buscarlos, detectarlos, conocer su entrono, darles un lugar cercano y amigable donde puedan plantear sus problemas. Generarles confianza y confidencialidad. Según las estadísticas, entre seis (6) meses y un (1) año necesitan los niños maltratados o abandonados, a partir del momento en que empiezan a recibir asistencia especializada, para reconocer o advertir la situación que viven.

## 4. Tratamiento especial por las mujeres víctimas de violencia psicológico y/o física

El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, no sólo se encuentra legislado en diversas normativas internacionales sino también en las legislaciones internas de los estados. Es un derecho consagrado y establecido hartamente dentro de los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional.

Sin embargo, y a pesar de los múltiples instrumentos internacionales que protegen el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, la normativa afirma principios teóricos e intenciones, pero no se advierte un verdadero compromiso de los Estados para trabajar seriamente en aspectos preventivos.

La Organización de las Naciones Unidas reconoce que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer («Convención de Belém do Pará») es el instrumento más ratificado del sistema interamericano, y que la mayoría de los Estados americanos han ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su protocolo facultativo. Sin embargo, no se refleja consenso regional de que la violencia contra las mujeres es un problema público y prevalente y que debe encararse desde la prevención e investigación y no sólo desde la sanción y reparación.

## 5. Tratamiento especial para personas con habilidades, capacidades o aptitudes afectadas o disminuidas

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad entró en vigor el 3 de mayo de 2008 luego de cinco años de negociaciones y decenios de lucha por parte de personas con discapacidad y las organizaciones dedicadas a promover sus intereses con el fin de lograr el reconocimiento mundial de la discapacidad como cuestión de derechos humanos.

Más allá de las cuestiones reguladas detalladamente en la Convención, lo cierto es que su vigencia representa un cambio de paradigma en el trato de las personas con discapacidad: se ha pasado de una perspectiva médica o curativa (incluso fundada en la caridad) a un enfoque de derechos humanos, que vela por que las personas con discapacidad tengan acceso a niveles de salud preventiva y de investigación. Además de participar en las decisiones que influyen en su vida y solicitar reparación en caso de que se violen sus derechos.

La Convención marca un cambio de paradigma en las actitudes y los planteamientos respecto de las personas con discapacidad. Representa un cambio de actitud, desde considerar a las personas con discapacidad como «objetos» de caridad y tratamiento médico, hasta el deber de crear en su favor un sistema de prevención y protección social por tratarse como «sujetos» con derechos, capaces de tomar decisiones y ser miembros activos de la sociedad. Los Estados que pasan a ser parte de la Convención convienen en promover, proteger y asegurar el pleno disfrute, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad intrínseca.

La Convención considera que las barreras de la sociedad, como los obstáculos físicos y las actitudes negativas, a que se enfrentan las personas con discapacidades son los principales obstáculos para el pleno disfrute de los derechos humanos.

## IV. POR QUÉ SON LOS GOBIERNOS LOCALES QUIENES DEBEN OCUPARSE DE ESTOS TEMAS Y NO LOS GOBIERNOS NACIONALES NI PROVINCIALES O REGIONALES

Es importante entender y consensuar que las tareas referidas hasta aquí, por vincularse especialmente con la prevención de la salud, deben ser desarrolladas fundamentalmente por alcaldías, ayuntamientos y municipios (o, en definitiva por gobiernos locales), tanto por la propiedad que las mismas ostentan sobre los bienes y espacios públicos de dominio público —fundamentalmente las plazas, los parques y demás lugares que sirven de esparcimiento y recreación— como por la naturaleza esencialmente «de prestadores de servicios» que caracteriza a esas administraciones públicas (en comparación con otros gobiernos y administraciones provinciales, regionales o nacionales).

Justamente, el mejor modo de satisfacer estas necesidades básicas de forma eficiente y no necesariamente a través de altos costes de inversión es habilitar el espacio público para considerar las necesidades de la gente perteneciente a los referidos sectores vulnerables, así como también prevenir hostilidades climáticas con anticipación o generar espacios interactivos e intergeneracionales.

Así también, son las entidades locales quienes en mayor medida poseen las estructuras operativas y funcionales para conocer las problemáticas sociales y quienes pueden armar fácilmente, cuando no lo tiene ya armado, las bases de datos imprescindibles para avanzar con las atenciones especiales del sistema que proponemos. La proximidad de la administración local a la ciudadanía —y a sus organizaciones u organizaciones intermedias— le facilita tener un conocimiento más inmediato y real de su problemática, y le posibilita una mayor celeridad en la toma de decisiones y en la aplicación de medidas ante cualquier problema.

Esta realidad constitucional —porque afecta o involucra los fundamentos mismos del estado moderno— exige el reconocimiento por parte de los gobiernos nacionales, provinciales y regionales y, especialmente, un nuevo tipo de liderazgo democrático de la administración local, y un cambio en la forma de prestar los servicios desde la intersectorialidad, interactuando con la ciudadanía e incorporando a distintos agentes sociales en el trabajo de identificación, estadísticas y acercamiento.

El proyecto «Ciudades saludables» de la Organización Mundial de la Salud (OMS) puede ser el modelo a seguir.«Ciudades saludables» es una de las manifestaciones más visibles e importantes de la aplicación del enfoque de promoción de la salud en la práctica real de la salud «pública». Este proyecto permite comprender las bases y los «principios» —a tiempo que aporte importantes criterios sobre la funcionalidad— de la promoción de la

salud desde el nivel local. La Organización Mundial de la Salud ha insistido mucho en que «Ciudades saludables» es la manifestación de «Salud para todos» en el ámbito de la ciudad.

El proyecto va más allá, supera los conceptos clásicos referidos a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas humanas rompe los moldes de prevención y protección, y desarrolla la promoción y prevención de la salud como pilar básico de la convivencia en el siglo XXI. La verdadera prevención de la salud de los sectores más vulnerables no pasa por esperarlos en los hospitales ni por visitarlos en sus casas, sino por mejorar los entornos, las zonas colindantes, los espacios comunes donde esas personas pueden ganar o perder salud, bajo la influencia de factores externos.

El medio ambiente, el empleo, la falta de educación, la vivienda y la pobreza, entre otros, son los principales determinantes de la salud de las personas y transcienden el ámbito de la atención sanitaria, y, cuando se trata de sectores bajo situaciones de especial vulnerabilidad pueden llevar al agravamiento definitivo de su situación física y mental.

Cuando estos determinantes actúan conjuntamente y de manera negativa, se convierten en una pesada carga para el individuo, difícil de soportar, e igualmente imposible de detectar y atenuar o eliminar los sistemas tradicionales de salud pública. La salud y el bienestar descansan sobre la base de tener cubiertas las necesidades básicas. Promocionar la salud y fomentar la equidad supone tener en cuenta las necesidades de los grupos más desfavorecidos sin descuidar las acciones universales a favor de la equidad y la salud[3].

Una ciudad es algo complejo y dinámico. Es el lugar por excelencia de convivencia y de vida, y como tal tiene un papel determinante en la salud de las personas; es en la ciudad donde se desarrollan las actividades cotidianas (económicas, sociales, culturales, educativas, de ocio, etc.) y donde se toman las decisiones sobre estas políticas. Su entorno físico, como espacio o soporte natural adaptado y modificado por los individuos, determina los modos y estilos de vida de las personas, y no necesariamente es favorecedor: dificultades para las relaciones, degradación medioambiental provocada por los desarrollos incontrolados…[4]. Parece, pues, ser el lugar idóneo donde articular las medidas que reorientan las políticas públicas de salud.

Por tanto, el concepto de «ciudad saludable» hay que entenderlo en términos de «proceso» y no sólo de «resultados». Cualquier ciudad puede ser saludable si se compromete con la salud, si tiene una estructura para trabajar por la salud y si comienza un proceso para conseguirlo, promoviendo la adopción de estilos de vida saludables y creando entornos que los favorezcan.

Ésta es la base que permite entender los principios fundamentales del proyecto, y que localmente marcan la diferencia: la colaboración intersectorial, la participación de la ciudadanía y la gobernanza en salud, una forma menos

jerárquica de gobierno, centrada en la cooperación en redes y con otros tipos de actores de la sociedad.

Como ejemplo, la Red Española de Ciudades Saludables (RECS) fue la primera que se creó en Europa. En octubre de 1986, la OMS propició una reunión en Barcelona para dar a conocer el proyecto. Participaron 21 ciudades, el Ministerio de Sanidad y Consumo (MSC) y la Federacion Española de Municipios y Provincias (FEMP). En marzo de 1988 se firmó el primer convenio entre el MSC, la FEMP y el Ayuntamiento de Barcelona para la creación de la RECS con ocho ciudades: Barcelona, Madrid, Alicante, Pamplona, Santander, Zaragoza, Sevilla y Valladolid.

«Ciudades saludables»se ha mostrado como un proyecto dinámico con capacidad de ir incorporando principios tales como los relacionados con el desarrollo sostenible[5], y de ir asumiendo compromisos para fortalecer y priorizar las acciones que tienen como objetivo la salud, la equidad en la salud y la justicia social[6], expresando el compromiso con los enfoques identificados o acordados en anteriores declaraciones y comunicaciones políticas de «Ciudades saludables», las cuales incorporan y dan expresión local a las convenciones, las declaraciones, los estatutos, las estrategias y los planes de acción de la OMS, las Naciones Unidas y la Unión Europea referentes a la promoción de la salud, la prevención de las enfermedades no transmisibles, la equidad, las políticas públicas saludables y la salud ambiental. Cabe mencionar, especialmente, el compromiso con el Informe de la Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud[7].

Lo atractivo del proyecto «Ciudades saludables» para las administraciones locales son sus logros y también sus retos. Facilita una nueva forma de trabajar la salud, basada en alianzas y en el compromiso y la responsabilidad conjuntas, con amplia participación de la comunidad y de los agentes sociales; posibilita trabajar en redes como forma de colaboración voluntaria para compartir conocimientos y experiencias; y permite dar un nuevo enfoque a la gestión pública más allá de los departamentos o áreas de salud, incorporando a profesionales de otros ámbitos para generar y compartir conocimientos.

Los instrumentos y las herramientas para la creación y la implementación de los planes locales de salud (a cargo de alcaldías, ayuntamientos y municipios), son la cooperación intersectorial y la participación ciudadana, pero también, y fundamentalmente, la plena disponibilidad de espacios físicos donde establecer las bases operativas y funcionales. Esos espacios facilitan la evaluación del impacto en la salud, herramienta fundamental para que los representantes políticos puedan tener en cuenta la salud a la hora de tomar decisiones, contribuyendo así a la eficacia y la transparencia técnica y política.

El reto que tienen las ciudades saludables es ir avanzando hacia la incorporación de la salud y la equidad en la agenda política, desarrollando

formas de gobierno cada vez menos jerarquizadas y dando a la ciudadanía y a los agentes sociales la posibilidad de participar en el gobierno de su salud. Para ello, es necesario potenciar las alianzas y hacer más visibles su modelo de trabajo y sus resultados.

## V. ACERCA DE LAS CONCESIONES DEMANIALES. ASPECTOS JURÍDICOS DE IMPORTANCIA

El dominio público como categoría jurídica nació con la finalidad de establecer un sistema de protección de las necesidades colectivas que satisfacían determinados bienes. Esa finalidad de protección se atribuyó al Estado, que es el administrador y custodio de dichos bienes. No es el titular, porque los bienes pertenecen a los ciudadanos o a la sociedad en su conjunto.

Ahora bien, es posible diferenciar los bienes demaniales de titularidad pública de uso general (están destinados al uso común o de dominio público (como por ejemplo, rutas, calles, playas públicas, parques, paseos, puentes, estanques, etc.) de los bienes de titularidad pública afectados a servicios públicos específicos, vinculados de manera directa con algún tipo de servicio público bajo la responsabilidad del Estado al que correspondan (entre estos se pueden mencionar las oficinas públicas, los hospitales, el transporte público, los cementerios, las escuelas estatales, los centros deportivos y piletas, las unidades carcelarias, centro de policía de seguridad, etc.) (8).

El «demanio» tiene el mismo significado y alcance que el dominio público y se refiere a bienes destinados al uso público —como las plazas, los caminos o el litoral—, o bienes afectados a un servicio público. La concesión demanial de uso es un derecho real administrativo (9) que recae sobre bienes pertenecientes al dominio público y afectados al uso público (10). La afectación constituye sin dudas el acto fundacional del dominio público y también de las consecuentes potestades administrativas del Estado sobre el o los bienes. Luego, sobre dichos bienes recaen derechos reales que, por su naturaleza denominamos «administrativos» (11).

Existe consenso en que la «concesión» no tiene carácter precario —distinguiéndose así del «permiso»— y básicamente suele establecerse una obligación económica que regularmente consiste en el pago de una suma de dinero, llamada canon —distinguiéndose con esta nota jurídica del «préstamo de

(8) La temática que esbozamos en el texto puede desarrollarse —con opiniones coincidentes, en algunos caos, y en otros disidentes—, en Marienhoff, Miguel S., 1992.

(9) Cassagne, Juan Carlos,2020, p. 542.

(10) Parejo Alfonso, L., 1983, pp. 2379-2422.

(11) Ibidem.

uso» y el comodato—. Lógicamente el concesionario está obligado a mantener en buen estado el bien de que se trate, a realizar en su caso las obras a que se hubiere obligado y a restituir aquél cuando se extinga la concesión.

Entre otras causas, la concesión se extingue por expiración del término por la que fue concedida, por renuncia del concesionario o por incumplimiento de las obligaciones del concesionario. El incumplimiento de las obligaciones impuestas al concesionario —siempre que este incumplimiento le sea imputable— tiene como efecto jurídico la extinción de la concesión —y en algunos ordenamientos jurídicos podría equiparase a la denomina caducidad de la concesión—. Pero también puede ocurrir que no exista ningún incumplimiento de parte del concesionario, ni renuncia ni plazo cumplido, y que la Administración por razones de oportunidad, mérito o conveniencia decida la revocación de la concesión. En este caso el concesionario tiene derecho a una indemnización.

Las concesiones demaniales, conjuntamente con instituciones jurídicas como los permisos, las licencias y las autorizaciones, fueron desarrolladas por la doctrina especializada desde los albores del Derecho Administrativo. Sin embargo, aún hoy se destacan por las ambigüedades que afectan los aspectos conceptuales y la definición de sus notas características (12), razón por la cual intentaremos conceptualizar las notas jurídicas que, a nuestro criterio, deben respetarse para dar existencia administrativa y legitimidad a una concesión demanial:

## 1. Su objeto es un bien del dominio público de uso público

El primer requisito para entender que nos encontramos ante una concesión demanial es que se disponga la ocupación de un bien o espacio de dominio público. Esa ocupación puede ser total o parcial, e incluso podría existir un uso compartido entre la entidad pública estatal y el concesionario.

Asimismo, el bien objeto de la concesión debe estar destinado al uso público, en contraposición con los bienes públicos de uso privado o privativo del Estado o administración a cargo de su administración y cuidado.

En efecto, los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio público de uso público y bienes de dominio público de uso privado del Estado. Esta última categoría incluye los bienes de dominio público cuya utilización obedece a fines internos o domésticos de la Administración Pública, pero consideramos erróneo pretender que tales bienes de uso privado adolezcan de las características del demanio público (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad).

(12) Para encontrar definiciones de valor y tratamientos abarcativos sobre cada instituto o sobre todos (en general), recomendamos Marienhoff, Miguel S. 1960, Grecco, Carlos M. y Muñoz, Guillermo A. 1992; De la Riva, Ignacio, 2010, p. 665, entre otros.

Su régimen será sustancialmente distinto al de los bienes de dominio público de uso público y a la propiedad civil, pero ello no implica desconocer que se trata de bienes público, propiedad del pueblo y que podrían en cualquier momento cambiar de destino y mutar a la categoría de bienes del dominio público de uso público.

A título ejemplificativo, un edificio donde funcionan oficinas del Estado podría ser derrumbado y convertirse en una plaza o parque.

## 2. El concesionario puede ser una persona pública o privada, humana o jurídica y estatal o no estatal

En segundo término, la concesión puede ser realizada en favor de personas humanas (físicas) o personas jurídicas, y, entre estas últimas podría ser una persona jurídica privada, pública no estatal e incluso publica estatal, es decir, podría otorgarse la concesión en favor de otro organismo del estado, sea local, provincial, regional, nacional e internacional.

Nada obsta, ni identificamos impedimento legal o constitucional alguno para que la concesión recaiga en cualquier persona, puesto que la nota fundamental no es el elemento subjetivo sino la materia sobre la cual recaerán las actividades a desarrollar en el espacio concesionado.

Ello sin perjuicio, obviamente, de eventuales situaciones en que encontraré una persona determinada y que pudieran generarle incompatibilidad o imposibilidad legal para obtener la concesión. Podría negarse la concesión a un deudor del fisco, a un condenado penalmente, a una empresa concursada o en quiebra, a un contratista en situación de incumplimiento o a una persona vinculada con los funcionarios actuantes, pero todo deberá estar previamente regulado puesto que no existe un riesgo objetivo de que personas en las situaciones que citamos como ejemplo signifiquen un riesgo en sí mismo. Todo dependerá también del tipo de bien y de las condiciones en que se otorgaría la concesión sobre el mismo.

## 3. El objeto de la concesión y las actividades a desarrollar en el bien concedido deben respetar idénticos parámetros a los establecidos para el Estado concedente

En tercer término, en cuanto al objeto de la concesión, consideramos que su objeto debe ser lícito, técnicamente posible y debe comprobar el potencial concesionario la ecuación económica financiera de la actividad que propone.

Es decir, no es factible otorgar una concesión demanial sin antes constatar la capacidad técnica, operativa y financiera de quien será el concesionario. El Estado no puede aceptar otorgarla sin requerir tales previsiones mínimas.


Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública
ISSN 1133-4797, XXIV, Zaragoza, 2022, pp. 123-152

En lo demás, el cumplimento del objeto de la concesión puede demandar un servicio, una obra o cualquier tipo de actividad, pero siempre deberá estar suficientemente explicitado su objeto principal, el motivo de su existencia.

No obstante, consideramos que siempre la concesión demanial debe llevar una actividad que en mayor o menor medida cumpla con un servicio de mayor o menor importancia y necesidad. De lo contrario, si no fuese así, y la actividad a desarrollar por el concesionario fuese estrictamente privada o si no implicaré la venta de un bien o la prestación de servicios que son necesarios para las personas que acuden ocasionalmente, transitan o desarrollan actividades propias en la misma la zona, la concesión pierde utilidad publica y con ello pierde también licitud y razonabilidad.

Consideramos manifiestamente improcedente, por carecer de sustento constitucional alguno y también por implicar la concesión de un privilegio injustificado e infundado, las concesiones demaniales para el desarrollo de actividades que en nada contribuyen a satisfacer un interés público. Es inadmisible legalmente un almacén de alimentos o de golosinas o una casa de comidas o un comercio de ropa ubicado en espacios públicos, salvo que pudiera justificarse debidamente su utilidad al interés general, la satisfacción de una necesidad pública, la prestación de un servicio imprescindible.

Del mismo modo, las concesiones demaniales para uso de aguas públicas, yacimientos de distinta naturaleza y/o bienes factibles de un uso económico, deben siempre tener fines productivos y favorecer emprendimientos que directa o indirectamente generen beneficios comunes a la sociedad. Lo contrario, el uso diferenciado de bienes y espacios públicos sin una debida razón publica que lo justifique nunca puede ser calificada como una concesión demanial, sino como un mero arrendamiento. Y ello está absolutamente prohibido respecto de los bienes y espacios públicos de uso o dominio público.

## 4. La concesión debe definir los derechos y obligaciones del concesionario

Un cuarto aspecto a tratar es el de los derechos y obligaciones del concesionario. Sin dudas deben firmar parte del instrumento por el cual se otorga la concesión, pero es muy difícil enumerar o mencionar mayores detalles porque dependerá de cada caso concreto. Lo importante es que nada quede sin una expresa mención y tratamiento.

Es posible que la concesión demanial se acompañe de la prestación de algún servicio (por ejemplo, de mantenimiento de todos o parte de los accesorios incorporados al bien o espacio concedido o servicios sanitarios en favor de los habitantes de un parque, como complemento de la actividad principal), y, de igual modo, la concesión demanial puede tener como complemento de su objeto

o como necesidad para su cumplimiento y desarrollo, la construcción de alguna obra (por ejemplo, construir un cauce para el curso de las aguas, la realización de contenedores ante riesgos de inundaciones, la construcción de una caso o depósito e incluso de instalaciones de apoyo a actividades industriales). Sin embargo, siempre el objeto principal será la concesión demanial y los servicios o las obras serán un complemento que procuran hacer posible o perfeccionar el ejercicio de las actividades vinculadas a la concesión.

## 5. La concesión demanial implica el otorgamiento de un derecho real

En quinto término, corresponde opinar sobre la naturaleza jurídica de la concesión demanial. A nuestro criterio, es indudablemente un derecho real administrativo. Si bien su formalización y ejecución se desarrolla a partir de actividades controladas (es decir, con actividades de ambas partes), lo cierto es que su origen o nacimiento no es un acto bilateral ni un contrato sino un acto administrativo. Sin embargo, la doctrina debate sobre si es un acto administrativo bilateral o un contrato (13).

Entre los fundamentos más importantes de la doctrina que postula la naturaleza «contractual» de la concesión demanial, se considera el hecho de existir siempre la voluntad del concesionario como condición para la formalización de la concesión. Sin embargo, si adoptásemos estrictamente esa postura, deberíamos aceptar que todas las manifestaciones de voluntad del Estado realizadas a partir de una petición de un administrado conlleva la naturaleza jurídica contractual (incluyendo el pedido de un documento de identidad, la solicitud de una autorización para desmonte y el pedido de un permiso de uso de la esquina de un parque para colocar un almacén de golosinas) o, incluso, todas aquellas manifestaciones que deben ser aceptadas por el administrado participarían de esa misma naturaleza contractual (incluyendo aquí, por ejemplo las medidas de fomento y de reconocimiento de derechos).

Estaríamos casi ante la extinción de la teoría del acto administrativo, el que quedaría limitado a los actos sancionatorios, y solamente aquellos que hubiesen sido recurridos en las instancias administrativas y judiciales (porque podría considerarse consentimiento del administrado la omisión de recurrir y con ellos estaríamos incluyendo el acto sancionatorio firme y consentido como un acto bilateral de naturaleza contractual).

Consideramos entonces que la naturaleza de las relaciones entre el Estado y los administrados no debe analizarse teniendo en consideración ni

(13) Sobre el tema (y en general sobre todo lo que venimos tratando) recomendamos ver el excelente trabajo del De la Riva, Ignacio, 2010, op. Cit.

las instancias previas a la emisión del acto ni la participación del administrado en su formación, siendo el documento mismo mediante el cual se manifiesta el otorgamiento de la concesión de uso del bien o del espacio lo que nos permitirá juzgar definitiva y fundadamente sobre su naturaleza jurídica. En la medida que el acto de otorgamiento de la concesión sea una manifestación de voluntad emitida por un funcionario público competente, con la firma y sello del mismo, y luego notificada de manera individual al destinatario, no existe razón para pensar en la existencia de un contrato.

En lo demás, ese acto administrativo puede y debe otorgar derechos pero también imponer obligaciones al concesionario, puede establecer un sistema de control público sobre la concesión y puede incluso imponer el pago de un canon, lo cual no incide sobre su naturaleza jurídica de «acto» (como tampoco incide respecto de los actos por los cuales se otorgan medidas de fomento o se otorga un permiso de uso de un cauce natural o de una instalación minera).

Lo importante no es el procedimiento de formación de la manifestación de voluntad, a los fines de definir su naturaleza jurídica, sino la manifestación misma, que puede tener la naturaleza de acto individual, reglamento o contrato.

## 6. La concesión debe contener un régimen de bienes que establezca parámetros para su uso y las condiciones de reversión

En sexto término, corresponde una breve manifestación sobre el régimen de bienes de la concesión de uso. Al respecto distinguimos 3 situaciones: a. Los bienes preexistentes otorgados en tenencia conjuntamente con la concesión; b. Las mejoras y el resultante del mantenimiento sobre esos bienes preexistentes y; c. Los bienes incorporados por el concesionario.

Si bien deberá analizarse cada caso, y especialmente ser contemplado en el acto de otorgamiento de la concesión, en principio los bienes deben «revertir» al Estado una vez cumplido el plazo de la concesión, incluyendo las mejoras, las resultantes del mantenimiento y los bienes nuevos incorporados. Sin embargo este régimen estará seguramente formalizado para cada caso en particular, puesto que todo depende el estado de los bienes que se entregan, de la existencia de un canon a cargo del concesionario, de la magnitud de las inversiones a realizar y del plazo de la concesión, todo lo cual servirá para determinar con equidad, proporcionalidad y razonabilidad el régimen de bienes.

Lo importante es que no debería legitimarse un enriquecimiento ilícito o sin causa de parte del Estado, lo cual podría suceder si existe una manifiesta desproporción entre el valor de las inversiones a realizar y la imposibilidad de su recuperó durante el plazo de concesión. Sin embargo, insistimos que se trata de un asunto jurídico que debe resolverse en particular.

### 7. Cada concesión demanial debe definir expresamente el tipo o clase al que pertenece el título

Finalmente, como séptimo aspecto a tratar, distinguimos cuatro especies derivadas del género «concesiones demaniales», a saber:

A. Concesiones demaniales para la satisfacción de necesidades esenciales de la población (por ejemplo, el régimen de bienes de las concesiones de obras y servicios públicos, como el transporte y distribución de energía, de agua para consumo humano y desagües cloacales).

B. Concesiones que se otorgan teniendo como objeto principal el uso del bien para prestar un servicio no vinculado con la satisfacción de una necesidad básica o esencial, que, de no estar a cargo de un concesionario, debería ser prestado o brindado por el Estado (por ejemplo, la concesión de uso de las aguas públicas para abastecer actividades productivas).

C. Concesiones demaniales para desarrollar una actividad privada que brinda alguna utilidad a los ciudadanos pero que se centra fundamentalmente en el lucro del concesionario (caso uso de espacios publicos con fines gastronómicos o comerciales en áreas turísticas o culturales) y;

D. Concesiones para desarrollar una actividad privada que retribuye al concesionario con trabajo y ganancias pero que al mismo tiempo tiende a satisfacer necesidades esenciales de la población (sin llegar a ser la prestación principal de un servicio público). Esta figura o categoría proponemos para el proyecto que esbozamos, tal como intentamos delinearlo en el título siguiente.

## VI. COMO SE APLICARÍA LA CONCESIÓN DEMANIAL EN EL MARCO DE LO EXPUESTO

Como expresáramos más arriba, procuramos en este trabajo desarrollar un proyecto que permita implementar políticas de estado dirigidas a prestar servicios de salud a cinco sectores sociales con problemáticas bien definidas, a saber: a. adultos mayores; b. menores en situaciones de riesgo; c. personas con problemas de movilidad; d. mujeres víctimas de violencia psíquica o física y; e. personas con problemas de adicciones.

Al respecto advertimos que el principal problema que enfrentan estas personas es la dificultad para acceder al sistema de salud pública existente en la mayoría de los países, es decir, instituciones públicas como hospitales y centros de salud (descentralizaciones de los hospitales), ubicados en lugares determinados de las ciudades.

Las razones por las cuales a estas personas se les dificulta acceder al sistema de salud vigente son fundamentalmente: a. Necesidad de trasladarse de sus domicilios, en algunos casos; b. Necesidad de trasladarse largas distancias, teniendo en cuenta sus dificultades especiales para moverse; c. Imposibilidad de acceder a ese sistema por parte de los niños y mujeres en situación de riesgo, puesto que el sistema no está preparado para recibir en las instituciones hospitalarias esas problemáticas, tanto porque deben ser atendidas por profesionales especialmente preparados como porque requiere un seguimiento posterior con notas especiales en cuanto a aspectos sociológicos, familiares y psicológicos; d. Idéntico criterio al anterior aplicamos para considerar las personas afectadas por adiciones.

Las administraciones de gobiernos locales poseen notas jurídicas (constitucionales), cualidades o capacidades diferenciales que les otorgan valores agregados para encarar con mayores posibilidades de éxito la atención de los grupos que tienen mayor dificultad para acceder al sistema hospitalario público y a la medicina privada (respecto de gobiernos regionales y nacionales), a saber:

1. Ejercen el dominio público sobre los bienes y espacios públicos de uso público que se encuentran dispersos en las ciudades, como ser plazas, parques, espacios verdes en general, centros de integración comunitarias, ochavas, plata bandas de arterias principales, las calles y avenidas.
2. Por tratarse de entes esencialmente prestadores de servicios básicos para las poblaciones de las ciudades, poseen una cercanía indudablemente superior a la de entes públicos de jurisdicciones provinciales, regionales y nacionales con los habitantes, lo que les permite conocer con mayor detalles cada zona, las problemáticas de determinados sectores, el uso que en cada barrio se produce de los espacios públicos y aportar una valiosa base de datos que contiene información de fundamental importancia respecto de las problemáticas puntuales de los sectores referidos en el proyecto.
3. Poseen equipos técnicos y sociales conocedores de la problemática que afecta a los distintos sectores de la ciudad, y con basta experiencia en el trato con las personas, líderes barriales y centros vecinales.

Las instituciones privadas y asociaciones intermedias poseen la experiencia técnica suficiente, y, en el caso de las primeras poseen además el cuerpo de profesionales de la medicina, la psicología, la enfermería, el acompañamiento terapéutico, la sociología y la rehabilitación motriz, entre otros, que pueden aportar los aspectos especializados, coordinando e interactuando con los funcionarios y agentes del ente público local.

Además, el sector privado especialmente puede aportar las inversiones necesarias, que fundamentalmente consistirán en dotar a los bienes y espacios

públicos de las estructuras básicas y el equipamiento suficiente, donde atender las problemáticas referidas. Al mismo tiempo, el sector privado aportará una administración del sistema libre de las notas propias de la burocracia, facilitando toma de decisiones ágiles y urgentes, e interactuadas con otros actores públicos y privados externos.

En este contexto, proponemos utilizar la figura de la concesión demanial y proponemos se realice bajo las siguientes condiciones:

1. Se convoca a concurso o licitación pública para que los interesados en desarrollar proyectos de atención a adultos mayores, niños, mujeres y personas en riesgo en general y personas con discapacidades motrices, otorgándoseles como contraprestación o para que puedan desarrollar sus actividades una concesión demanial sobre uno o varios espacios públicos previamente identificados (plazas, parques, y espacios públicos de uso público en general). Se requerirá antecedentes como institución.
2. Las actividades pueden o no realizarse (o licitarse), bajo un régimen de competencia (entre concesionarios).
3. Los deberes del concesionario consisten en instalar y operar un centro de atención conforme proyecto propio o aportado por el Estado, para recibir a los grupos referidos, asistirlos profesionalmente, armar una base de datos de cada caso con detalles sobre su evolución y realizar informes periódicos.
4. La actividad deberá practicarse con profesionales médicos, enfermeros y psicólogos.
5. Se reconoce al concesionario un derecho de propiedad sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad concesionada, durante el tiempo que dure la concesión.
6. Tales construcciones fijas «revierten» al Estado al finalizar la concesión, debiendo el Concesionario mantenerlas en buen estado.
7. Los bienes se transmiten, previa autorización, *inter vivos, mortis causa* o mediante la fusión, absorción o escisión de sociedades e incluso pueden subconcesionarse ciertas actividades. Pero siempre responderá el concesionario.
8. Se permite también con autorización previa, que la concesión misma sirva de garantía ante terceros e incluso los bienes sobre los que recae la propiedad concesional, en garantía de los préstamos contraídos por el titular de la concesión para financiar la realización, modificación o ampliación de las obras.

9. El plazo no debería ser inferior a veinte (20) años o debería fijarse en armonía con las obras necesarias.
10. El estado debe acompañar mediante la difusión en los medios de prensa, especificando lugares, horarios y detalles y fundamentalmente debe aportar gente que avise en los domicilios del espectro comprendido dentro de la concesión. Así también el estado debe aportar datos sobre la zona y la gente que pueda haber recabado durante sus actividades diarias.

## VII. BIBIOGRAFÍA

CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo y Derecho Público General. Estudios y semblanzas.* Editorial BdeF 2020, Montevideo, Uruguay.

CASSAGNE, Juan Carlos y DE LA RIVA, Ignacio, «Formación, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina», p. 799 y ss., *Derecho Administrativo, Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, Nº 93, mayo-junio 2014. Juan Carlos Cassagne Director. Editorial Abeledo Perrot.

DE LA RIVA, Ignacio, «La Concesión de uso de bienes del dominio público». Número especial de la *Revista Jurisprudencia Argentina, «Dominio Público»*, 2010 – III, Coordinador Juan Carlos Cassagne, Editorial Abeledo – Perrot.

GRECCO, Carlos M. y MUÑOZ, Guillermo A., *La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias y concesiones. Aplicación en los actos y contratos administrativos en el orden nacional, provincial y municipal,* Buenos Aires, Depalma, 1992.

INFORME Cities Alive: Designing for Ageing Communities, ARUP https://www.arup.com/perspectives/publications/research/section/cities-alive-designing-for-ageing-communities.

LAU ALBERDI, Jerónimo, «El régimen de participación público-privada (PPP): concepto, fundamento y posibilidades de inversión en materia energética (public-private partnership (PPP) in Argentina: notion, basis and investment possibilities in the field of energy)», en *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, nº 12, febrero-abril de 2017, pp. 199-238.

MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo V, editorial Abeledo-Perrot, 1992.

MARIENHOFF, Miguel S.,*Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tea, 1960.

MERTEHIKIAN, Eduardo, «Permisos de uso de bienes del dominio público. Lo atinente a la discrecionalidad en su otorgamiento, renovación y/o revocación»

(Comentario al fallo «Criscuolo E. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires»), *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, dirigido por Agustín Gordillo, La Ley, 1998-D, p. 665, entre otros.

Parejo Alfonso, L. (1983): «Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general». *Revista de Administración Pública,* 100-102, pp. 2379-2422 (texto disponible en: https://doi.org/10.18042/cepc/rap).

Parejo Gamtb B. y Rodríguez Olivek, J.M., *Lecciones de dominio público*. Ed. ICAI, Madrid, 1976.