

De patinetes y lazos. Sobre la pretendida “neutralidad” del espacio público y el papel de las AAPP en su gestión y protección

Andrés Boix Palop
Professor de Dret públic
Universitat de València

1. El espacio público y el dominio público. Razones de su existencia histórica y actual

1.1. La imposibilidad efectiva de apropiación privada de ciertos bienes: ríos, montes públicos, espacio radioeléctrico, mar territorial...

1.2. La manifiesta disfuncionalidad (económica o social) de la apropiación privada de ciertos bienes: costas, carreteras, vías férreas, espacio público urbano...

1.3. Vinculación entre las razones de su existencia y el papel del poder público a la hora de su gestión: cuidado, preservación, igualdad en el uso...

2. Sobre la idea de “neutralidad” del espacio público y el supuesto papel vicarial de la Administración pública para lograrla

2.1. Escaso apoyo normativo a la idea de “neutralidad”, más bien parece que en todo caso hay que preservar ciertos intereses generales y valores definidos jurídicamente... ¿y también políticamente?: arts. 103.1 CE, 9.2 CE

2.2. Valores e intereses jurídicos en posible juego de quizás mayor relevancia constitucional: neutralidad vs pluralismo, neutralidad vs igualdad, neutralidad vs participación

2.3. Los principios rectores tradicionales de la regulación a cargo de las Administraciones públicas del espacio público:

- protección del uso común general (art. 85.1 LPAP 33/2003) y su ordenación o regulación cuando es necesario
- control del uso común especial (mayor peligrosidad o intensidad, obtención de una singular rentabilidad) por medio de diversos mecanismos y herramientas jurídicas (autorizaciones, art. 86 LPAP)
- plena capacidad de decisión sobre el uso privativo (art. 85.2 LPAP) que se instrumenta por medio de la concesión (art. 86 LPAP)

2.4. La coherencia entre las razones de la existencia del dominio público, las atribuciones ¿vicariales? de la Administración pública sobre el mismo y ciertos valores, entre los que el de neutralidad no ha tenido nunca una particular significación

2.5. Neutralidad y uso del espacio público por parte de los poderes públicos

3. Tipologías de usos y nuevos conflictos: razones de diferenciación jurídica

3.1. Patinetes, ocio y negocio: el elemento económico como factor diferenciador

- Elemento siempre presente (de hecho, desde sus orígenes) y existencia de regulación

- Factor esencial en la decantación de si un uso es común o especial
- Permite incluso “extender” el ámbito de la regulación administrativa a la regulación de actividades aparentemente privadas o realizadas en dominio privado (publicidad en fachadas, cajeros automáticos, ¿escaparates?)
- La Directiva de Servicios de 2006 y la mutación del Derecho público español a partir de su hibridación con otras tradiciones. ¿Siguiendo siendo posible jurídicamente que la rentabilidad económica o una “singular rentabilidad” conduzca a la sujeción a autorización?
- Libertades comunitarias y Derecho público español: tendencia y consecuencias del tránsito de un mercado común a un mercado único.
- Urbanismo y gestión del espacio público *punk: Stadtluft macht frei*, dejar que las cosas buenas pasen... ¿también las que tienen contenido económico?

3.2. Lazos amarillos y otras manifestaciones expresivas: el espacio público como espacio de ejercicio de derechos fundamentales

- No existencia de regulación: *favor libertatis*
- ¿Todo mensaje expresivo es igual? ¿Todos son expresión de derechos fundamentales? Tradicionales espacios de regulación (de nuevo, el factor económico presente) con la publicidad. ¿Es la publicidad libertad de expresión en los mismos términos que otros tipos de mensajes? ¿Y la libertad de expresión artística?
- Sin embargo, posibles factores que pueden justificar restricciones (de nuevo, lógica consistente con los criterios de uso del dominio público):
 - degradación de los bienes, especialmente los protegidos
 - particular intensidad (temporal o en cuanto a la ocupación masiva)
 - problemas de seguridad, de limpieza o de contaminación
- ¿Es simétrica la posición jurídica del ciudadano que retira un lazo amarillo de la que el que lo puso? ¿La del que borra una pintada del que la hizo?
- Obligaciones administrativas en la materia: preservación del espacio y del uso común general, no interferencia en los usos ciudadanos, pero no preservación de la neutralidad

4. La emergencia de “nuevos espacios públicos” respecto del uso de los cuales la Administración habría de velar

- 4.1. El espacio de comunicación y discusión pública en una sociedad democrática como “dominio publico” y sus defensores
- 4.2. El espacio de comunicación y discusión pública en una sociedad democrática como “dominio publico” y sus riesgos

¡Muchas gracias!

València, 26 de septiembre de 2018