

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Las actividades ilícitas contra el
patrimonio arqueológico**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTORA

PRESENTADA POR

Ana Yáñez Vega

DIRECTORES

**María de los Ángeles Querol Fernández
Fernando Sáinz Moreno**

Madrid, 2017



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

**LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS CONTRA EL PATRIMONIO
ARQUEOLÓGICO**

Ana Yáñez Vega

Directora / Director

María de los Ángeles Querol Fernández

Fernando Sáinz Moreno

FACULTAD DE DERECHO

AGRADECIMIENTOS

Este, como casi todos los trabajos de investigación, no ha sido un camino en solitario. Por el contrario, su duración y las diferentes etapas por las que ha pasado mi trayectoria profesional han supuesto que muchas personas me hayan apoyado para presentarlo. Evidente me parece que esta tesis es deudora del aliento y los consejos de su Directora y su Director. Gracias a ellos por darme la libertad que he necesitado y por confiar hasta el final en los resultados. Importantes han sido también el soporte humano y material del Departamento de Derecho Administrativo de esta Facultad, de la Sección Departamental de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, del Departamento de Prehistoria de la Facultad de Geografía e Historia y, en general, de la Universidad Complutense de Madrid; también el de la Fundación Ortega y Gasset y el de la Fundación de Casas Históricas y Singulares. Esta investigación tampoco se hubiera podido llevar a cabo sin la colaboración de las Consejerías de Cultura de las diferentes Comunidades Autónomas, que en la mayoría de los casos han facilitado información muy relevante para conocer la realidad. Para terminar, aunque en un lugar muy destacado, está el apoyo personal de quienes han estado a mi lado en los momentos más bajos. Gracias a mi familia, a Santi, a Bobby, a Íñigo, a Fernando, a Ana Carmen, a Ignacio, a David, a Sofia, a Alicia, a Eugenia, a Montse y a D. Santiago (†).

“El jurista que actúa sin suficiente información sobre la situación de hecho se asemeja al cirujano que opera sin diagnóstico”

Peter Noll (1973)

Agradecimientos

Agradecimientos	3
Índice	5
Resumen Español-Inglés	9
Preliminares	13
1.- Orígenes, estado de la cuestión y objetivos de la investigación	13
2.- Metodología	18
3.- Precisiones terminológicas	21
3.1. Patrimonio Histórico y Patrimonio Cultural	21
3.2. Patrimonio Histórico y Patrimonio Histórico-Artístico.....	23
Capítulo I. El concepto jurídico de Patrimonio Arqueológico	27
1.- Introducción	27
2.- Visión histórica del concepto de Patrimonio Arqueológico y de la configuración de su régimen jurídico	27
2.1. Antecedentes y siglos XVIII y XIX	28
2.2. El cambio de siglo	55
3.- El concepto jurídico actual de Patrimonio Arqueológico	70
3.1. Planteamientos	70
3.2. Rasgos definitorios del Patrimonio Arqueológico.....	72
3.2.1. Bienes muebles e inmuebles	72
3.2.2. Bienes de carácter histórico	75
3.2.3. Bienes susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica (que necesariamente han de ser estudiados con metodología arqueológica).....	85
3.2.4. Bienes extraídos o no, con independencia del lugar en que se encuentren	91
3.3. Reflexión final.....	92
Capítulo II. De las competencias en Patrimonio Histórico a la potestad sancionadora	95
1.- Planteamientos	95

2.- Los bienes arqueológicos como bienes históricos	98
3.- Previsiones constitucionales. Los artículos 44 y 46 de la Constitución	107
4.- Normativa y distribución de competencias	113
4.1. La normativa aplicable al Patrimonio Arqueológico y a su régimen sancionador	113
4.2. La distribución de competencias en materia de Patrimonio Histórico y su repercusión en el ámbito sancionador	116
5.- Potestad sancionadora y Patrimonio Arqueológico	135
Capítulo III. Las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico	155
1.- Planteamientos	155
2.- El principio de legalidad: la necesaria tipificación de las infracciones y la reserva de ley	162
2.1. La necesaria tipificación de las infracciones administrativas	164
2.2. La subsunción de los hechos en la norma tipificadora	169
2.3. La reserva de ley	171
3.- Las infracciones tipificadas como atentados contra el Patrimonio Arqueológico	175
3.1. El incumplimiento del deber de conservación	175
3.2. La realización de actividades arqueológicas sin la preceptiva autorización o con incumplimiento de lo establecido en la misma	185
3.2.1. La realización de actividades arqueológicas incumpliendo los términos de las autorizaciones otorgadas para ello	187
3.2.2. La realización de actividades arqueológicas sin la preceptiva autorización administrativa	193
3.3. La falta de comunicación a la Administración competente del hallazgo de restos arqueológicos	209
3.4. Las obras ilícitas que afectan a los bienes arqueológicos	222
Capítulo IV. Culpabilidad y sujetos que intervienen en las actuaciones ilícitas contra el Patrimonio Arqueológico	235
1.- Introducción	235
2.- Las diferentes dimensiones del principio de culpabilidad	236

3.- El principio de culpabilidad en las infracciones sobre el Patrimonio Arqueológico	240
4.- Análisis jurisprudencial sobre la culpabilidad en las actividades ilícitas contra bienes arqueológicos	250
5.- La regulación de los sujetos responsables en las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico	262
6.- Estudio jurisprudencial sobre los sujetos responsables	281
7.- ¿Pueden intervenir otros sujetos, además de los responsables, con ocasión de la comisión de una infracción?.....	289
Capítulo V. Las consecuencias jurídicas vinculadas a la comisión de infracciones contra el Patrimonio Arqueológico	299
1.- Introducción	299
2.- El principio de legalidad también es aplicable a las sanciones y a la correlación entre estas y las infracciones administrativas	301
2.1. La reserva de ley	301
2.2. La tipicidad	305
3.- Las principales sanciones previstas para las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico	317
3.1. El concepto de sanción administrativa	317
3.2. La multa como sanción prototípica	321
3.3. Otras sanciones administrativas principales	326
4.- La determinación de las sanciones	329
4.1. La determinación de la cuantía de la multa cuando los daños ocasionados son evaluables económicamente	330
4.2. El cálculo del importe de la multa cuando los daños no son evaluables económicamente y cuando no se producen daños	339
4.3. El principio de proporcionalidad	345
5.- Otras consecuencias jurídicas vinculadas a las actuaciones ilícitas contra el Patrimonio Arqueológico	356

Índice

5.1. Las sanciones accesorias	357
5.2. La responsabilidad civil vinculada a la actuación infractora. La reposición de la situación alterada a su estado originario y la indemnización por los daños y perjuicios causados	363
5.3. Otras medidas no sancionadoras	370
Conclusiones	377
Bibliografía	399

RESUMEN EN ESPAÑOL

El ámbito de los bienes arqueológicos se encuentra en la actualidad, y desde un punto de vista jurídico, intensamente intervenido. Dieciocho leyes regulan el Patrimonio Cultural en nuestro país y un número elevado de normas (sobre delitos, ordenación del territorio, mecenazgo, urbanismo, propiedad, organización administrativa, Patrimonio Natural) inciden de manera significativa en su régimen jurídico. Dicho de otra forma: en ningún momento de nuestra historia han existido tantas normas con la finalidad de proteger y fomentar el mantenimiento y la conservación del Patrimonio Arqueológico ni un marco jurídico tan favorable, al menos teóricamente, para preservar los elementos de nuestro pasado. Sin embargo, en los medios de comunicación siguen apareciendo, de manera constante, noticias sobre atropellos contra la integridad de estos bienes y a los tribunales continúan llegando casos que ponen al descubierto los puntos débiles del sistema.

Objetivos

El objetivo de esta tesis es analizar el actual régimen jurídico sancionador de los bienes arqueológicos y conocer cuáles son las herramientas jurídicas que tenemos a nuestro alcance, desde el ámbito del Derecho administrativo, para reaccionar cuando se realizan actividades dañinas contra bienes. Se trata, por consiguiente, de indagar en los instrumentos que nuestro ordenamiento jurídico recoge, con los que hacer frente a las actuaciones ilícitas contra el Patrimonio Arqueológico, y proponer medidas que acrecienten su protección. Como objetivo secundario se plantea la contextualización histórica del concepto y régimen jurídico del Patrimonio Arqueológico, esencial para comprender la regulación actual.

Metodología

En cuanto a la metodología, se parte de una idea principal (la posibilidad de introducir mejoras en la regulación del ámbito sancionador para hacer frente a los atentados contra el Patrimonio Arqueológico) y se contrasta con los datos obtenidos de fuentes del Derecho, jurisprudencia y doctrina jurídica para obtener conclusiones. Además, se ha contado con la orientación de diferentes órganos administrativos que han facilitado información sobre la problemática que se les plantea en su quehacer diario y los mecanismos que utilizan para abordarla.

Resultados

El principal resultado obtenido con la investigación es la constatación de que existen aspectos concretos del régimen jurídico sancionador aplicable a los bienes arqueológicos que son mejorables, tanto a través de una reforma de las normas en vigor, como mediante la introducción de ciertas prácticas en las Administraciones Públicas que tramitan los expedientes sancionadores. Dichos resultados son esperanzadores, ya que, en general, las incorrecciones detectadas no suponen una quiebra del sistema y se pueden abordar sin excesivos problemas de implantación.

Conclusiones

La revisión del ordenamiento jurídico sancionador ha puesto de manifiesto las posibilidades de hacer más eficaz un sistema sancionador que, sin presentar graves problemas, no está lo suficientemente cohesionado ni probado en todas sus posibilidades. Además, necesitamos estudios que relacionen los avances jurídicos con otras medidas (políticas públicas, evaluación y seguimiento, integración de la ciudadanía en el cuidado de los bienes arqueológicos, etc.) para que tengan repercusión en la realidad.

ENGLISH SUMMARY

Archaeological goods field is nowadays highly regulated. In Spain there are eighteen statutes regulating Cultural Heritage matters, as well as an enormous number of norms (ranging from the definition of crimes to the regulation of aspects such as urbanism and territorial planning, sponsorship, property rights, administrative organization, and Natural Heritage) that have a big incidence in its legal regime. In other words: there has never been another moment in our History with so many norms aimed to protect and promote the maintenance and conservation of Archaeological Heritage, nor a more favorable legal framework to preserve the elements of our Past, at least from a theoretical point of view. However, the media constantly shows new instances of actions that harm the integrity of these goods and courts keep having to deal with cases that expose the system's weak points.

Objectives

The purpose of this thesis is to analyze the actual sanctioning legal regime regarding archaeological goods, and to analyze which legal tools in the field of Administrative Law

can be used to react to harmful actions against these goods. The objective is, therefore, to inquire about the instruments foreseen by the Spanish legal system to respond to illicit actions against Archaeological Heritage and to propose measures that reinforce its protection. As a secondary objective, this thesis wants to present a historical contextualization of the concept of Archaeological Heritage and its legal regime, aspects that are essential to understand the current regulation.

Methodology

This thesis starts from one main idea (the possibility to introduce improvements in the sanctioning legal frame in order to answer to transgressions against Archaeological Heritage) and it contrasts it with data obtained from legal analysis, case-law, and legal doctrine sources in order to reach conclusions. We have also had the collaboration of different administrative bodies that provided us with information on the problematic they have to daily face in their work, and on the mechanisms they use to deal with it.

Results

The research main result is the verification that there is room for improvement in specific aspects of the sanctioning legal regime applicable to archaeological goods. Improvements can be done both through a reform of the current legislation and by introducing certain practices in Public Administrations that transact with disciplinary proceedings. This is an encouraging result as, in general, the detected mistakes don't suppose a huge transformation of the system, and improving it would not demand a problematic implantation.

Conclusions

The revision of the legal sanctioning system has shown the existing possibilities to make the disciplinary system more effective. Although the system has not very serious problems, it has not enough cohesion and the above-mentioned possibilities are yet to be tested. Furthermore, we need studies that relate legal developments with other measures (public policies, evaluation, monitoring, integration of citizenship in the care of archaeological goods, etc.) so these progress may have a true repercussion in reality.

PRELIMINARES

1. ORÍGENES, ESTADO DE LA CUESTIÓN Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

“Porque sé que el recuerdo puede venir del futuro”. Estas palabras de Ana María Matute, contenidas en su libro *Olvidado Rey Gudú*, bien podrían ser la expresión de los motivos que me llevaron a elegir el tema de la tesis doctoral que ahora presento; motivos que están en estrecha relación con un interés personal por todas las cuestiones, no sólo jurídicas, que se plantean en torno a nuestro Patrimonio Histórico. Este interés me llevó al Curso de Doctorado ‘La gestión del Patrimonio Arqueológico’, impartido por la Profesora Querol en el Departamento de Prehistoria de la Facultad de Geografía e Historia de la Universidad Complutense de Madrid. Desde entonces, ya no he abandonado el tema ni he dejado de trabajar con la Profesora Querol y con compañeras a las que conocí en aquel Curso de Doctorado.

Delimitar el objeto de un trabajo de investigación de la envergadura de una tesis no es tarea fácil. En principio, se pretende abarcarlo todo (al menos en mi caso así ha ocurrido) y ello puede conducir a no tratar más que generalidades. Pero, por otro lado, no existen temas aislados, temas que no presenten más problemática que la que ontológicamente les atañe, temas que, en una burbuja de cristal aislados del exterior, no se vean afectados por la complejidad característica del mundo actual. Estas circunstancias, que sin duda suponen un obstáculo, constituyen al tiempo un reto que, si se supera, enriquece, satisface y forma. La tensión entre centrarme en un tema concreto y no rebasar los límites del mismo para poder hacer de la tesis doctoral una investigación que no se desborde, y no por esto desconocer la realidad, que lo rodea, y los vínculos que pueda mantener con ella, ha sido una constante durante todo el tiempo de su realización. Por ello, considero interesante exponer aquí cómo surgió esta tesis.

Mi primera idea fue realizar un estudio sobre el Patrimonio Histórico Español en su totalidad, idea que descarté al publicarse las tesis doctorales de las Profesoras BARRERO RODRÍGUEZ (1990) y ALONSO IBÁÑEZ (1992) y la del Profesor ALEGRE ÁVILA (1994a) que abordan, de forma excelente, prácticamente todas las cuestiones del régimen jurídico de nuestro Patrimonio Histórico. Por indicación de los que hasta ahora han dirigido mis pasos en el camino de la investigación, pensé en otra cuestión más concreta y que planteara interrogantes jurídicos poco tratados hasta el momento. El Patrimonio

Arqueológico reunía esas características: los estudios monográficos desde la perspectiva del Derecho no existían, su regulación había experimentado cambios a partir de la aprobación de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y su régimen jurídico presentaba y presenta unas características especiales si se compara con el resto de bienes que componen el Patrimonio Histórico.

En la actualidad, el Patrimonio Arqueológico vive momentos paradójicos. Mientras una parte de la sociedad parece haber asumido la existencia de los bienes arqueológicos como bienes con un régimen jurídico especial, que se concreta, entre otros aspectos, en su declaración por parte de la Ley 16/85 como bienes que forman parte del dominio público y que, por tanto, todos tenemos derecho a conocer y disfrutar y el deber de conservar, una gran mayoría continúa manteniendo respecto a ellos una mentalidad decimonónica, caracterizada por el deseo de adquirir y admirar ‘antigüedades’, sin comprender la función social que estos bienes están destinados a cumplir. Por otro lado, y pese a los avances que se han producido en los últimos tiempos, la Ley de Patrimonio Histórico Español y las leyes autonómicas y su contenido, especialmente el que hace referencia al Patrimonio Arqueológico, no han alcanzado una difusión adecuada para que su aplicación sea aceptablemente pacífica. Incluso entre los juristas ha costado, si bien ya se ha producido hace años, que comenzase a despegar una línea de investigación seria y sistemática referente a los bienes culturales. Estos motivos, además del ya apuntado interés personal por el tema, me indujeron a circunscribirme al Patrimonio Arqueológico.

Sin embargo, quedaba por resolver otra preocupación constante que me había rondado desde el momento en que decidí comenzar la tesis doctoral. El estudio jurídico de un tema desde un punto de vista teórico y revisionista es sumamente útil en cualquier materia. Pero tal vez resultara interesante abordar una investigación práctica sobre alguna parcela jurídico-administrativa referente al Patrimonio Arqueológico, en un intento de acercar el Derecho a la realidad, y comprobar cuál es la relación que existe entre ambos. Como ha señalado SÁINZ MORENO (1976, 134) “en la aplicación del Derecho... los textos normativos y jurisprudenciales son material que ‘se maneja’ para construir soluciones justas a los problemas sociales”; pero también podemos acercarnos un paso más a la realidad aplicativa, analizando los problemas concretos del quehacer

diario de la Administración. Este acercamiento al que hago referencia puede lograrse consultando expedientes administrativos, pues la jurisprudencia generada por los Tribunales sólo representa un tanto por ciento no muy elevado de los problemas que se suscitan en la labor cotidiana de nuestras Administraciones Públicas. En palabras de VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA (1993, 84), “si realidad y Derecho no caminan juntos, difícilmente tendrá sentido este último y bien podremos decir que se trata de un Derecho - o por mejor decir, un sistema jurídico - inservible”. Las posibilidades que ofrecían la Ley 16/85 y las leyes autonómicas sobre la materia eran múltiples: analizar cuántas, de qué manera y atendiendo a qué criterios se han realizado expropiaciones forzosas y ocupaciones temporales de terrenos en los que existen restos arqueológicos; estudiar las declaraciones de Zonas Arqueológicas (como categoría específica de los denominados Bienes de Interés Cultural), para comprobar si se observa por parte de los Municipios la obligación de redactar Planes Especiales de Protección u otro instrumento de planeamiento que cumpla con los requisitos previstos por las leyes, así como la repercusión que ello ha tenido en la protección de nuestros vestigios del pasado; examinar las dificultades que plantea que las Administraciones Autonómicas autoricen excavaciones y prospecciones arqueológicas atendiendo a diferentes criterios de profesionalidad, ya que no se exigen iguales requisitos en los Reglamentos que, en cada Comunidad Autónoma, regulan la realización de actividades arqueológicas; etc. En definitiva, eran varios los aspectos que en la práctica planteaban interrogantes suficientes para iniciar una investigación en la que Derecho y realidad tuvieran un papel relevante; un estudio en el que se constatará que, como expresaran certeramente VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA (1993, 80), “... Derecho y realidad están continuamente intercambiando sus papeles. El Derecho para ser eficaz debe basarse en la realidad pero también debe tender a modificarla ya que ésta es, en definitiva, su vocación”.

Otros trabajos que han marcado el curso de esta tesis son los de BARCELONA LLOP, GARCÍA FERNÁNDEZ, GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, NIETO, PRIETO DE PEDRO, REBOLLO PUIG, RODRÍGUEZ TEMIÑO y VAQUER, todos ellos reputados autores que han trabajado desde diversos prismas el régimen jurídico del Patrimonio Cultural y la Cultura y el Derecho administrativo sancionador, no sólo desde sus publicaciones, sino también

en innumerables actividades docentes especializadas, conferencias y proyectos de investigación. Destacan también las múltiples publicaciones de BARRERO RODRÍGUEZ, ALONSO IBÁÑEZ y ALEGRE ÁVILA y la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, que en 2015 publicará su número 19 y que nos ha servido a muchos para ir afianzando nuestros conocimientos sobre la vertiente jurídica del Patrimonio Cultural.

Así mismo, debo señalar que la publicación de QUEROL y MARTÍNEZ DÍAZ (1996) supuso un importante movimiento de re-colocación de mis intereses respecto al tratamiento del Patrimonio Arqueológico, ya que la mayoría de los temas cuya investigación me había venido interesando fueron desarrollados por estas autoras con una visión basada en la propia experiencia arqueológica. Así pues, decidí estudiar el régimen administrativo sancionador en materia de Patrimonio Arqueológico, no sólo desde un punto de vista teórico, sino desde una perspectiva eminentemente práctica. Ello porque, tal vez, es en este campo donde pueden observarse algunos de los problemas más graves que afectan a nuestros bienes arqueológicos.

La delimitación material de esta investigación viene determinada por el concepto de Patrimonio Arqueológico, dejando fuera del trabajo otros tipos de Patrimonio Histórico, como puedan ser el Etnográfico, el Bibliográfico, etc. En cuanto a las fronteras temporales del análisis, su punto de partida es el año de aprobación de la actualmente en vigor Ley 16/85, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y el de llegada al momento de escribir la última línea de esta investigación. Por consiguiente, se han estudiado, durante un lapso que abarca treinta años, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y las sentencias dictadas por otros Tribunales siempre que se ha podido tener acceso a ellas, así como la Ley 16/1985, las diecisiete leyes autonómicas que regulan el régimen jurídico del Patrimonio Histórico y el resto de la normativa que afecta al Patrimonio Arqueológico. Por último, y desde una perspectiva formal, otra parte de la documentación analizada se materializa en los expedientes sancionadores tramitados por las Comunidades Autónomas, sobre todo hasta el año 1998. Sin embargo, conviene poner de manifiesto desde este momento que la consulta de los mencionados expedientes ha dado como resultado un nivel desigual de información. Mientras en algunas Autonomías he tenido acceso a un volumen de documentación importante, en otras la suerte me ha vuelto la espalda, bien por no haberseme

autorizado la consulta de los expedientes en ciertos supuestos, bien por haberseme comunicado que no existía ninguna documentación relacionada con mi estudio. No obstante esta circunstancia, el estudio de estos procedimientos sancionadores, para el que no sólo se han consultado las resoluciones finales, sino también los restantes actos administrativos de trámite, me ha permitido obtener una visión bastante certera de las dificultades con que se enfrenta nuestra Administración Pública al aplicar el Derecho Administrativo Sancionador en la materia objeto de análisis y de cuáles puedan ser las soluciones que tengan una posibilidad real de ser adoptadas. Bien es cierto que dichos expedientes sancionadores no se han incluido como material específico de la investigación, pues su consulta fue hace muchos años. Sin embargo, ese trabajo me ha permitido estar en contacto a lo largo de los años con personal de los departamentos de varias Comunidades Autónomas, personas con las que he ido comentando las cuestiones jurídicas relativas al ámbito sancionador cuando se ven implicados bienes arqueológicos. Concretando lo expuesto en las líneas anteriores, el núcleo principal de la tesis doctoral consiste en el análisis de la aplicación del régimen administrativo sancionador español en materia de Patrimonio Arqueológico. Pero para poder abordar correctamente la investigación central de la tesis se imponía un estudio tanto del concepto de Patrimonio Arqueológico y de los rasgos fundamentales de su régimen jurídico general, como de las bases del Derecho administrativo sancionador. De ahí que la primera parte de este trabajo sea un intento de delimitar los pilares básicos de esta figura. Pilares que se han pretendido construir conociendo no sólo nuestra realidad jurídica en esta materia, sino también ahondando en la significación actual de la Ciencia arqueológica, de la que provienen las claves para determinar de forma apropiada el contenido del concepto de Patrimonio Arqueológico. Por el contrario, los temas principales del Derecho administrativo sancionador no son objeto de un capítulo diferenciado, sino que se han tratado al hilo de la exposición del régimen jurídico sancionador en materia de Patrimonio Arqueológico.

Finalmente, quisiera referirme a los objetivos últimos de la tesis doctoral que ahora se presenta. Estos han cambiado a medida que la investigación avanzaba y conforme iba enlazando unos temas con otros y profundizando en ellos. De esta manera, han surgido nuevos interrogantes no previstos en un principio aunque he intentado no perder de

vista los planteamientos primigenios, que nunca conviene olvidar. En definitiva, estos han sido procurar delimitar las bases de lo que ha de entenderse por Patrimonio Arqueológico, indagar cuáles han sido los principales problemas en la aplicación de la potestad sancionadora que han surgido en los años posteriores a la aprobación de la Ley de Patrimonio Histórico y saber cuáles son las dificultades con que se encuentra el Patrimonio Arqueológico en su peculiar vida administrativa, con el fin de arbitrar soluciones jurídicas concretas.

2. METODOLOGÍA

Se ha partido de una idea principal (la posibilidad de introducir mejoras en la regulación del ámbito sancionador para hacer frente a los atentados contra el Patrimonio Arqueológico) y se contrasta con los datos obtenidos de fuentes del Derecho (se utiliza la inducción para conocer los principios generales que se encuentran en las normas), jurisprudencia y doctrina jurídica para inferir soluciones para los problemas detectados y obtener conclusiones.

En cuanto a las fuentes utilizadas, destacan las leyes sobre Patrimonio Cultural (dieciocho), los Reglamentos sobre autorización de excavaciones arqueológicas y sobre procedimiento administrativo sancionador, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la normativa urbanística, el Código Penal, el Civil y resto de normas sobre ordenación del territorio y medio ambiente que guardan relación con los bienes arqueológicos. Por otra parte, los principios generales del Derecho se han usado, sobre todo, en la medida en que el Derecho administrativo sancionador los necesita para explicar algunos de sus postulados.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, la base del estudio está constituida por 131 sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia sobre Derecho sancionador relacionado con bienes históricos (arqueológicos, pero también otros) y por 116 sentencias de los mismos órganos jurisdiccionales sobre aspectos no sancionadores del Patrimonio Arqueológico. Con ello se ha pretendido conocer no sólo

lo que nuestros Tribunales han resuelto en las controversias sobre el concreto tema objeto de estudio, sino también sobre temas colaterales que afectan a los bienes arqueológicos y sobre temas sancionadores que atañen a otros tipos de bienes históricos. Así, se ha conseguido una visión general muy útil que ha permitido enmarcar el régimen sancionador de los bienes arqueológicos a través de la jurisprudencia.

En cuanto a la doctrina jurídica, los elementos que han servido de apoyo para la realización de este trabajo se incluyen en la bibliografía.

Además de fuentes, jurisprudencia y doctrina, se ha contado con la orientación de diferentes órganos administrativos que han facilitado información sobre la problemática que se les plantea en su quehacer diario y los mecanismos que utilizan para abordarla. La consulta, durante los años 1994-1998, de los expedientes sancionadores en esta materia supuso un baño de realidad y la posibilidad de conocer muy de cerca cuáles eran las dificultades que aquejaban a los vestigios arqueológicos y que preocupaban a las Administraciones Públicas. De aquellos momentos han pervivido amistades y contactos que me han mantenido al día sobre el tema que aquí se aborda.

No existe en esta investigación un capítulo único que se refiera a la evolución histórica de todos los aspectos del régimen jurídico general de los bienes arqueológicos. Desde el siglo XVIII, pero principalmente en los siglos XIX y XX, la normativa que de una u otra forma se refiere a los vestigios del pasado es muy abundante, debido sobre todo a los grandes excesos que a lo largo de este período histórico se cometieron y a los constantes cambios de gobierno que sufrió España, con la consiguiente revisión de lo legislado en la época anterior. Por ello, he preferido enlazar los apuntes históricos, cuando vengan al caso, con el epígrafe concreto que se trate. Revisar y analizar en su contexto toda la legislación que hasta la Ley 16/85 ha estado vigente en España podría perfectamente convertirse en objeto exclusivo de una tesis doctoral, pero no ha sido esa mi intención. Por tanto, sólo se tratan desde una perspectiva histórica algunos aspectos del régimen jurídico general del Patrimonio Arqueológico, aquellos que se han considerado imprescindibles.

Los diversos epígrafes en que se ofrecen perspectivas históricas han tomado como referencia, en lo que a los siglos XVIII y XIX se refiere, un estudio realizado y publicado conjuntamente con Ana Carmen Lavín, Gerente de los Museos Greco y Sefardí, que ha

llevado a cabo numerosas investigaciones sobre la institucionalización de la Arqueología a lo largo de los siglos mencionados. Ambas decidimos publicar un artículo titulado “La legislación española en materia de Arqueología hasta 1912: análisis y evolución en su contexto”, dado que era un tema que debíamos incluir en nuestras tesis doctorales, complementando así nuestras respectivas formaciones como historiadora y jurista. Aunque, evidentemente, mi cometido fue, sobre todo, de interpretación jurídica y el de Ana Carmen Lavín el de realizar un análisis histórico, el artículo fue elaborado y escrito en su totalidad por las dos. Las citas literales de ese estudio que se incluyen en el presente trabajo no se van a transcribir entre comillas, pues ya se ha señalado aquí su fundamentación en él.

Tampoco he elaborado un epígrafe concreto dedicado al estudio del Derecho comparado. Ello se puede justificar atendiendo al objetivo último de este trabajo: si he realizado un estudio práctico sobre la aplicación del Derecho administrativo sancionador en materia de Patrimonio Arqueológico y he contado para su elaboración con cierta información contenida en los expedientes tramitados por las Comunidades Autónomas, lo correcto para poder comparar nuestra situación con la de otros países, sería contar con los mismos datos o, al menos, con un volumen de información similar. Un trabajo así llevaría toda una vida y no estoy segura de que la relación esfuerzo-resultados fuese satisfactoria. Por otro lado, comparar la realidad de nuestro país con la de otros Estados vecinos, con datos totalmente dispares, no parece metodológicamente adecuado, pues la diversidad de parámetros haría que los resultados no fueran fiables. Por todo ello, resolví no incluir un capítulo específico dedicado al estudio de la regulación del Patrimonio Arqueológico en el Derecho comparado.

También ha quedado fuera de este trabajo el régimen del Patrimonio Arqueológico subacuático, cuestión que tantos problemas ha ocasionado a España en los últimos tiempos, y sobre el que existen trabajos excelentes desde el punto de vista del Derecho internacional.

El sistema de citas utilizado en la Tesis Doctoral es el llamado Harvard-APA y aunque en nuestra disciplina no está todavía muy difundido, sí es el utilizado normalmente en el resto de Ciencias sociales. En una tesis doctoral cuenta con una ventaja: la constante referencia a determinadas obras que se consideran fundamentales supone que las

mismas se estén citando continuamente en notas a pie de página, lo que obliga a desviar de forma incesante la atención del texto, para comprobarse de nuevo que se hace referencia a esa obra tantas veces mencionada ya. La incorporación de la cita bibliográfica en el cuerpo principal de la tesis, con el nombre del autor, la fecha de publicación y las páginas (estos dos últimos datos entre paréntesis), evita ese ir y venir que, en ocasiones, hace perder el hilo de lo que se está argumentando.

En cuanto a las transcripciones literales, se reproducen entre comillas.

En este trabajo no se han utilizado abreviaturas por una manía personal de escribir sin ellas. Las únicas ocasiones en que estas aparecen es cuando se reproducen citas literales de otros autores o sentencias que sí las usan; el carácter básico de las mismas (art. por artículo, LPHE por Ley del Patrimonio Histórico Español, etc.) me excusa de introducir su significado en este momento.

Todas las cuantías referentes a multas que aparecen tanto en las leyes, que las tienen fijadas en pesetas, como en los expedientes sancionadores más antiguos de los consultados, se han traducido a euros, redondeando los céntimos para una mayor comodidad en la escritura y lectura de este análisis.

3. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

Antes de entrar de lleno en el tema objeto de estudio, quisiera hacer una serie de precisiones de orden terminológico que considero necesarias.

El lenguaje no es inocente. Como ya señaló hace algunos años SÁINZ MORENO (1976, 118), “la forma y manera de exponer el pensamiento hace posible que la frase exprese más que lo que expresa la simple suma de los significados de las palabras”. De la misma manera y en el campo concreto de la Arqueología, conviene recordar las palabras de QUEROL (1997a, 635), según la cual “la palabra Arqueología provoca imágenes mentales distintas según la persona o grupos de personas que la utilicen o escuchen...”. El comunicador que utiliza el lenguaje lo hace con la intención de transmitir aquello que expresa manifiestamente, pero también es inevitable que lo use con una carga implícita de la que es muy difícil desprenderse. Por ello, conviene dejar claro desde el principio el contenido con que se emplean determinados términos.

3.1. Patrimonio Histórico y Patrimonio Cultural

En la particular apuesta de si, una vez aprobadas todas las leyes de las Comunidades Autónomas, ganaría el término ‘histórico’ o el ‘cultural’ existe un claro vencedor: cultural. Además de La Rioja y Extremadura, que han utilizado ambas palabras (además de artístico en el caso de La Rioja), cinco leyes han calificado al Patrimonio como Histórico (el Estado, Baleares, Canarias, Andalucía y Madrid) y once como Cultural (País Vasco, Cataluña, Galicia, Valencia, Cantabria, Aragón, Asturias, Castilla y León, Navarra, Murcia y Castilla-La Mancha). Una reflexión sobre esta cuestión y que se sigue aquí puede consultarse en QUEROL (2010, 23).

Estudiando las cuestiones concretas tratadas por las diversas normas, puede llegarse a la conclusión de que, a pesar de la diferente calificación, todas ellas vienen a regular los mismos aspectos. Es decir, materialmente, el contenido de las leyes es similar, no pudiendo establecerse una distinción basada en la utilización de los términos ‘Patrimonio Histórico’ o ‘Patrimonio Cultural’. Sin embargo, es cuanto menos curioso comprobar que las Comunidades Históricas, además de otras, han optado por incluir en el título de sus leyes la palabra ‘cultural’, quizá debido al deseo de incidir en una idea de unidad cimentada en las connotaciones que comporta la palabra cultura.

Desde un punto de vista terminológico, me parece más adecuada la expresión ‘Patrimonio Histórico’, pues concuerda mejor, desde mi punto de vista, con el contenido de las disposiciones que se están tratando. El término ‘Patrimonio Cultural’ evoca, para quien no es un experto en esta materia, el conjunto de bienes producto de la cultura; conlleva, por tanto, una amplitud que no poseen estas normas y podría considerarse que abarca al Patrimonio Histórico. De esta manera lo han entendido PÉREZ DE ARMIÑAN Y DE LA SERNA (1997, 19) al incluir en su estudio la siguiente afirmación: “... el Patrimonio Cultural de España y... sobre la parte de este que hoy denominamos Patrimonio Histórico” y QUEROL y MARTÍNEZ DÍAZ (1996, 91 y ss.). Así, tenemos que existen bienes de determinadas manifestaciones culturales (en sentido amplio y común) que dada la actual ordenación jurídica, no pueden considerarse comprendidos en el concepto de bienes históricos. Por ejemplo, y poniéndonos en un extremo, un balón de fútbol. Es indudable que el fútbol constituye un fenómeno cultural del siglo XXI, pero no por ello podemos entender que una pelota o la indumentaria de un jugador sean bienes históricos o un bien cultural en el sentido que se utiliza en las normas; no, al menos,

teniendo en cuenta el objeto de nuestra legislación en esta materia, aunque tampoco conviene perder de vista la amplitud que están adquiriendo en los últimos tiempos los conceptos de Patrimonio Histórico y Patrimonio Cultural.

En todo caso, la opinión de la doctrina no es unánime, defendiendo cada autor una u otra denominación apoyada en diferentes criterios; así, por ejemplo, PRIETO DE PEDRO (1991, 1563), califica de confuso el título de la Ley de Patrimonio Histórico Español, prefiriendo la expresión ‘Patrimonio Histórico-Artístico’ o la de ‘Patrimonio Cultural’, habiendo puntualizado páginas antes de su trabajo que los adjetivos ‘histórico’ y ‘artístico’ ofrecen obstáculos “para dar adecuada cobertura conceptual a los nuevos contenidos y perspectivas inherentes al concepto antropológico de cultura, que quedan mejor expresados por la locución ‘patrimonio cultural’”. Por el contrario, ALEGRE ÁVILA (2009, 13) no ve motivos para cambiar el término ‘Histórico’ por el de ‘Cultural’ en el título de la Ley estatal.

Pese a lo expuesto hasta el momento, en esta investigación ambos términos (‘histórico’ y ‘cultural’) van a utilizarse como sinónimos cuando se usen de forma genérica, con la intención de evitar repeticiones a las que es muy sensible nuestro idioma, esto es, por una cuestión de estilo. Excepción hecha, obviamente, de aquellos términos que constituyen categorías específicas con una denominación establecida por las normas (como es el caso de los Bienes de Interés Cultural) y cuando me refiera al título propio de las disposiciones.

3.2. Patrimonio Histórico y Patrimonio Histórico-Artístico

En la actualidad, y superada en cierta medida (aunque no del todo) la visión decimonónica interesada de forma prevalente por los objetos artísticos, no parece correcto seguir utilizando una terminología que ya ha sido desterrada de forma oficial desde la aprobación de la Ley 16/85. En los debates del Proyecto de Ley del Patrimonio Histórico Español, el Grupo Popular propuso el cambio del título de la Ley, que fue defendido por el Sr. ÁLVAREZ ÁLVAREZ. Según sus propias palabras “... el proyecto intenta cambiar la terminología, como si con eso hiciera un gran cambio, como si estuviera progresando, y desecha el término ‘Patrimonio histórico y artístico’, que es el empleado desde la elogiada Ley del 33, y lo sustituye por otro menos comprensivo. No es que sea muy grave, pero es una manifestación de esa técnica defectuosa”. Como

sabemos, esta propuesta no prosperó porque la utilización del adjetivo ‘histórico’ en la denominación de la Ley era comprensiva de todos los intereses reseñados en su artículo 1.2, entre los que se encuentra el interés artístico - Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, nº 96-I, Serie A, de 3 de abril de 1984: referencia tomada de PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA (1987, 150) - . El conjunto de bienes que conforma el legado histórico recibido de los que nos antecedieron se ha designado Patrimonio Histórico o Patrimonio Cultural, con independencia de que los concretos elementos que lo configuran sean o no artísticos. De hecho, en el Patrimonio Histórico existen bienes que podrían calificarse como artísticos y otros que claramente no lo son, pero este dato no es relevante para determinar su inclusión dentro del mismo, ya que la normativa en vigor considera no solamente el interés artístico de un bien, sino igualmente su interés histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico (así lo disponen el artículo 1.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español y los correspondientes de la normativa autonómica).

Por otra parte, los bienes de interés artístico no reciben un tratamiento singular en nuestro ordenamiento jurídico. No ocurre con ellos como con el Patrimonio Arqueológico o el Etnográfico, a los que la normativa dedica una regulación especial, dadas sus características particulares dentro del conjunto de los bienes históricos. Por el contrario, los bienes artísticos están sometidos a las disposiciones generales, al igual que el resto de elementos culturales.

Por todo ello, parece que conviene erradicar de nuestro vocabulario, si se quiere ser preciso en la utilización de los términos, la expresión ‘histórico-artístico’, para designar dos realidades distintas concebidas a un mismo nivel. No es así. Como ya se ha apuntado, los bienes artísticos forman parte del Patrimonio Histórico al igual que otros bienes que no cuentan con esos rasgos artísticos. Cuestión distinta es que nos refiramos a los elementos artísticos con esta denominación, cuando queramos decir algo precisamente sobre ellos. Pero desde aquí se postula la no utilización de la expresión ‘histórico-artístico’ cuando realmente nos estamos refiriendo, en general, al Patrimonio Histórico, pues se está dando, tal vez de manera inconsciente, una importancia a unos determinados bienes o características de los mismos en detrimento de la consideración de otros, poniéndose de manifiesto lo que se decía al comienzo de este epígrafe sobre la

carga implícita que poseen determinadas expresiones. Ello es especialmente relevante cuando quien utiliza estas denominaciones es un operador jurídico al que se supone un cierto grado de utilización técnica del lenguaje. Todavía en nuestros días encontramos sentencias que no sólo se refieren al Patrimonio Histórico como Patrimonio Histórico-Artístico, sirva como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Granada, de 2 de febrero de 1998 (Ponente: Francisco Trujillo Mamely), sino que en más de una ocasión los Tribunales utilizan incorrectamente la propia denominación de las disposiciones. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 1995 (Ponente: Emilio Frías Ponce) se refiere al artículo 20 de la Ley de Patrimonio Histórico Artístico, mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1997 (Ponente: Fernando Cid Fontán) alude al artículo 76.1 de la Ley de Patrimonio Artístico Español.

Si miramos hacia atrás, veremos cómo la difusión de la expresión ‘artístico’ tiene una cierta lógica histórica. El aprecio del Patrimonio por parte del ser humano ha estado en general vinculado al cumplimiento por este de una función predominantemente estética. Ha sido sólo el nacimiento y, sobre todo, la consolidación de ciertas Ciencias sociales - como puedan ser la Arqueología o la Etnografía - lo que ha permitido descubrir que el legado del pasado poseía otros valores, tanto o más relevantes, desde el punto de vista de la función social que han de cumplir y de los datos que pueden aportar para el conocimiento histórico, que el interés puramente artístico. Sin embargo, incluso ahora, y en el ámbito profesional de la Arqueología, la referencia a ‘piezas buenas y de interés’ y a ‘objetos vulgares’ sigue estando presente en ciertos debates del que es claro exponente la polémica sobre la adquisición por parte de los Museos de bienes arqueológicos de procedencia dudosa.

En definitiva, aunque tanto en el ámbito jurídico como en el arqueológico se continúe utilizando la expresión ‘Patrimonio Histórico-Artístico’ y todavía pervivan referencias al valor artístico de ciertos objetos, en este estudio se ha tratado de evitar el uso de dichos términos que, sin duda, pueden llevar a confusión.

CAPÍTULO I. EL CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO

ARQUEOLÓGICO

1. INTRODUCCIÓN

El Patrimonio Arqueológico, tal y como hoy se concibe, es una construcción jurídica, social y científica configurada en la segunda mitad del siglo XX. Sin embargo, el concepto que en el presente se tiene de él es el resultado de más de dos siglos de cambios, a nivel teórico y práctico en el planteamiento de los objetivos propios de la Arqueología, en el desarrollo de la Ciencia jurídica y en la amplitud adquirida por los intereses sociales a proteger.

En este primer capítulo se va a defender un concepto de Patrimonio Arqueológico que a primera vista no guarda relación alguna con la noción de antigüedades que surgió en el siglo XVIII. No obstante, esta apreciación quiebra en cuanto se profundiza en el devenir histórico y en las sucesivas normas que han sido aprobadas a lo largo de estos dos siglos. En este sentido, el actual régimen jurídico de nuestro Patrimonio Arqueológico es claramente deudor de un pasado no demasiado remoto sin el cual no se entendería.

Por otra parte, la necesidad de fijar los límites del concepto de Patrimonio Arqueológico se hace patente en un análisis sobre las actividades ilícitas cometidas contra él, ya que difícilmente se podrá plantear un estudio sobre el régimen jurídico sancionador en esta materia si de forma previa no sabemos con una cierta claridad cuál es el contenido de esta figura.

2. VISIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO Y DE LA CONFIGURACIÓN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

Antes de analizar lo que en nuestros días se entiende por Patrimonio Arqueológico, conviene precisar, siquiera someramente, cómo se ha llegado a esa concepción. Ya se ha apuntado que un estudio sobre nuestro pasado histórico es un paso que inevitablemente debe darse si, en definitiva, se pretende saber el porqué de la situación actual, pues una determinada regulación jurídica es el resultado de un proceso, un proceso que tiene detrás una realidad histórica sin la que no hubiera surgido. Como ha

señalado NIETO (1986, 11 y 12), “únicamente conociendo el pasado se puede entrar con paso seguro en el futuro”, aunque “el conocimiento del pasado es una condición necesaria pero no suficiente”.

Se ha utilizado en este epígrafe una terminología moderna en lo que a conceptos y transcripciones literales se refiere, aun sabiendo el abuso que ello significa; pero así se ha preferido en aras de la claridad expositiva y porque a pesar de que el término ‘Patrimonio Arqueológico’ no tenía cabida en la mentalidad de las épocas objeto de estudio (ni el término ni, por supuesto, su contenido conceptual), sí estaba presente como tal realidad física, contemplada desde una óptica distinta a la de hoy en día.

En este epígrafe se ha otorgado una especial atención al estudio correspondiente a los siglos XVIII y XIX, pues es en esos momentos, como se verá a continuación, cuando por primera vez encontramos prescripciones jurídicas sobre determinados bienes en atención a sus rasgos artísticos y de antigüedad. Por otra parte, existen dos excelentes trabajos de BARRERO RODRÍGUEZ (1990) y ALEGRE ÁVILA (1994a) en los que se analiza con detenimiento la evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial que ha tenido lugar en el siglo XX en relación con los bienes históricos. De esta manera, y por no insistir en aspectos documentados de manera suficiente y respecto de los cuales se coincide sustancialmente con los autores mencionados, aquí sólo se expondrán aquellas particularidades que se consideran de mayor relevancia, remitiendo en lo demás a los dos citados estudios.

2.1. Antecedentes y siglos XVIII y XIX

Pese a que el Patrimonio Arqueológico ha existido siempre (desde el momento en que las sociedades humanas comienzan a producir objetos para adaptarse al medio en el que se desenvuelve su existencia y mejorar su calidad de vida), no se concebirá como tal hasta el siglo XX; o por decirlo en palabras de RENFREW y BAHN (1993,19), “la evidencia material del registro arqueológico ha estado esparcida a nuestro alrededor durante mucho tiempo. Lo que es nuevo es nuestra conciencia de que los métodos de la arqueología nos pueden dar información sobre el pasado...”. Y aunque es connatural al ser humano su interés por los restos del pasado y diversos personajes se han preocupado por ellos con más o menos fortuna, la Arqueología, como Ciencia propiamente dicha, no empieza a configurarse hasta bien entrado el siglo XIX, pese a la

opinión manifestada por algunos autores que sitúan su comienzo varios siglos antes. Tal es el caso de GÓMEZ MORENO (1994, 245) que apunta que “la Arqueología se constituyó como ciencia en el Trecento”. En páginas posteriores de su trabajo se refiere a la Arqueología con calificativos más acordes a lo que entonces esta podía representar: placer por las antigüedades (pp. 248), búsqueda de enterramientos de la Antigüedad (pp. 252), moda (pp. 256), afición (pp. 273); todo ello imbuido de un espíritu mitificador y de búsqueda de un deleite que puede satisfacer la obra de arte como objeto único, producto del genio humano y, por tanto, valioso. En este sentido, se coincide con el parecer de DÍAZ-ANDREU y MORA (1995, 26) que han señalado que “el concepto de arqueología como ciencia o disciplina autónoma no puede aplicarse con propiedad hasta la segunda mitad del siglo XIX” y con el de DANIEL (1974, 15) que afirma que “hubo de esperar hasta el siglo XIX... para que la arqueología encontrase su propio campo de investigación”. De esta manera, difícilmente puede hallarse normativa anterior en la que se traten con rigor las actividades relacionadas con dicha disciplina y los bienes que estudia.

Esto no quiere decir que no existan precedentes, ya que las normas no aparecen sin una gestación previa; por ello, su embrión inmediato hay que buscarlo en el siglo XVIII y en el Movimiento Ilustrado. Con anterioridad a este momento, se encuentran escuetas noticias de bienes muebles e inmuebles que pertenecían a los Patrimonios Reales o Eclesiásticos y así puede verse, por lo que respecta a la Edad Media, en algunas disposiciones del Fuero Real (en la Ley III, del Título V, “de la guarda de las cosas de la Santa Iglesia”, del Libro I del Fuero Real se dispone que no pueda obispo, ni abad, ni otro prelado cualquiera, vender ni enajenar ninguna cosa de las que ganare o acrecentare por razón de su iglesia, si no es con consentimiento y con otorgamiento de cabildo ...; y la Ley V de los mismos Título y Libro establece que ningún cristiano, ni judío, ni ningún otro hombre sea osado de comprar, ni de “tomar a peños” cálices, ni libros, ni cruces, ni vestimentas, ni otros ornamentos que sean de la iglesia ...) o de las Partidas (por ejemplo, pueden citarse la Primera Partida, Título XIII, Ley XIII, que pena merecen los que quebrantan los monumentos y desentierran a los muertos y la Tercera Partida, Título XXVIII, Ley XLV, sobre el tesoro que se halla en la heredad propia o ajena; esta última Ley distingue diversas situaciones dependiendo de la forma en que se halle el

tesoro; no puede pasarse por alto que ya se detecta una diferenciación según que el tesoro sea encontrado por ‘aventura’, es decir, no buscándose a sabiendas o se hallare ‘estudiosamente’ y no por acaecimiento de ventura, estableciéndose un régimen distinto de propiedad de lo hallado en uno y otro caso; sin embargo, el término tesoro no se utiliza aquí como sinónimo de Patrimonio Arqueológico, ni siquiera de antigüedad, sino más bien en el sentido que esta expresión tenía en el Derecho Romano - se ha utilizado la edición facsímil del B.O.E., 1985 -). También en la Nueva Recopilación, Libro VI, Título XIII, Ley I, se incluye una disposición dada por Juan I en el año 1387, en la que se determina como ha de proceder el que hallare tesoros y la diligencia que la justicia ha de observar; norma que pasará a la Ley III, Título XXII, Libro X de la Novísima Recopilación con el título de “obligación de dar cuenta a la Justicia el que supiere de tesoro, bienes o cosa perteneciente al Rey, con premio de la quarta parte de ello”. Sin embargo, conviene señalar que estas referencias poco o nada tienen que ver con vestigios de un pasado remoto, de un ‘Pasado’ que no existe tal y como lo concebimos en la actualidad, ya que, en la trayectoria del pensamiento europeo, la dimensión real del pasado es decimonónica y se va gestando, con numerosos obstáculos, a la par que las Ciencias que se ocupan de estudiarlo. Como ha advertido TRIGGER (1992, 43), “durante la Edad Media, el interés por los restos materiales del pasado fue mucho más restringido que durante la época clásica, estando limitado a la colección y conservación de reliquias sagradas”. En ninguna época ni civilización encontramos una disciplina que se pueda parecer a la Arqueología (que es, en general, un fenómeno europeo y de los siglos XIX-XX) y mucho menos en la Edad Media, momento en el que toda la Historia anterior se basaba en la Biblia y en los pocos textos clásicos que habían logrado sobrevivir. La Ciencia jurídica tampoco escapó al influjo que ejerció el Cristianismo en todos los ámbitos sociales; en este sentido, NIETO (1986, 26) ha puesto de relieve que “el Derecho europeo medieval nace vinculado a la idea cristiana o, si se quiere, a la ética social cristiana. Fue un Derecho cristiano. Esto parece indudable”. De esta manera, cuando la Primera Partida, Título XIII, Ley XIV disciplina la pena que “merecen los que quebrantan los monumentos y desentierran a los muertos”, anteriormente citada, no lo hace con miras a la conservación de los monumentos, sino por el sacrilegio que ello representa para la conciencia cristiana. La recogida de objetos del pasado por

determinadas civilizaciones no puede ser considerada como una práctica arqueológica, ya que, como ha afirmado TRIGGER (1992, 37), “el hecho de considerar tales actividades como Arqueología... significa ampliar el sentido de la palabra más allá de límites considerables”.

Estas reflexiones sobre épocas anteriores al siglo XVIII se hacen necesarias, ya que la visión medieval del pasado ha tenido un gran peso en Europa y ha sobrevivido hasta fechas relativamente recientes. De esta forma, si nos acercamos al siglo XIX, no hay más que pensar en la férrea oposición a las teorías evolucionistas de Darwin por parte de los creacionistas. Con este bagaje previo no pudo desarrollarse en la Edad Media una idea sobre un pasado arqueológico en todas sus dimensiones y, con ella, una normativa al respecto. Ahora bien, no es posible negar que sí se sentaron las bases conceptuales sobre las que se desarrollaría en Europa el análisis arqueológico cuando, más tarde, las circunstancias históricas y sociales cambiasen y fuesen favorables. En cuanto a la regulación jurídica, y tal como señala GARCÍA FERNÁNDEZ (1987, 41), en la Edad Media prevalece una “ordenación fundamentalmente jurídico-pública con fines de policía de la construcción o de control de los muebles de valor simbólico, sin miras de disfrute de estos bienes... y sin reglar materias como el dominio y la organización administrativa. En todo caso se trata de un precedente valioso que no debemos desdeñar”.

No obstante, no puede dejar de señalarse que, a partir del Renacimiento, tienen lugar algunas circunstancias coyunturales que van a favorecer la toma de consideración de ciertos restos del pasado. Una de ellas fue el cambio de estética, que ocasionó una vuelta a los modelos de la antigüedad grecolatina y que, por otra parte, promovió el inicio del coleccionismo de obras de arte entre las capas más elevadas de la sociedad; ambos factores propiciaron la búsqueda intencionada y el tráfico comercial de restos arqueológicos estéticamente bellos. En este sentido es lícito afirmar, como lo hace TRIGGER (1992, 44), que “el aprecio por la antigüedad clásica provocó que empezasen a considerarse importantes no sólo la palabra escrita, sino también los objetos materiales supervivientes de aquel pasado, como fuentes de información decisivas sobre las civilizaciones clásicas”. Tanto es así, que en estas fechas (siglos XV, XVI y XVII) aparecen las primeras disposiciones para la protección de estos restos en los Estados Papales (Pío II y Sixto IV). Sobre el tema de la legislación preunitaria italiana, referida tanto al modelo

de los Estados Pontificios, como al modelo veneciano, puede consultarse ALEGRE ÁVILA (1994a: 49-54). Se cava (no se realizan excavaciones arqueológicas en el sentido actual) para encontrar obras de arte que llevar a los grandes mecenas, entre los que destacaban las monarquías europeas. Pese a lo que se acaba de afirmar, constituye la línea general de actuaciones, lo cierto es que ya comienzan a realizarse algunas intervenciones arqueológicas cuyo objetivo principal no es la búsqueda de tesoros, sino hallar respuesta a cuestiones históricas. Así lo ha señalado TRIGGER (1992, 58), al referirse a la excavación, en 1587, de los túmulos de Marzahna (Sajonia).

Pero este coleccionismo de obras de la Antigüedad por parte de la nobleza no tenía siempre unos fines meramente estéticos. La Corona también estimuló los estudios sobre la Antigüedad y sus vestigios (a las obras de arte debemos añadir los estudios sobre numismática y epigrafía que empiezan a desarrollarse en España de la mano de Ambrosio de Morales o Antonio Agustín, entre otros) para establecer una justificación de su situación y de su poder. En el caso español, esta nueva orientación se hace patente con el cambio dinástico en el siglo XVIII tras la Guerra de Sucesión. La nueva dinastía Borbónica, como señalan TORTOSA y MORA (1996, 193), intentará legitimar su presencia en España mediante el recurso al pasado grecorromano, su iconografía, su arte y su historia, pasado defendido por la Academia de la Historia a cambio de la protección real. Felipe V y los sucesivos monarcas impulsarán los estudios anticuaristas creando Academias (la Real Academia de la Historia será la encargada de los restos arqueológicos desde su fundación en 1738 y la Academia de Nobles Artes constituida en 1752, que más tarde se convertiría en la de Bellas Artes de San Fernando, tendrá por objeto todo lo relacionado con la arquitectura, la escultura y la pintura) y propiciando ‘Viajes Literarios’ (el contenido de este término en el siglo XVIII equivale a lo que pertenece a las letras, ciencias o estudios) por todo el territorio nacional, con el fin de conocer sus riquezas y recoger toda clase de objetos, principalmente inscripciones. Como puntualiza MORA (1997, 34), “las academias son la expresión del cambio producido en el tipo de cultura a que se aspira: frente al saber individualista y polifacético de los hombres del Renacimiento, en el siglo XVII y sobre todo durante el XVIII se impone la cultura organizada, el saber compartido fruto de contactos directos, discusiones y trabajos en equipo, y cuya divulgación mediante publicaciones es uno de

los objetivos principales manifestados en sus estatutos fundacionales”. Esta vinculación entre la realeza y las Academias, que no sólo será de carácter científico, sino también económico, supuso una provechosa alianza no escrita que dio frutos para ambas partes. Además de las dos circunstancias mencionadas (cambio de estética e interés político), TRIGGER (1992, 72) apunta otro motivo que pudo influir en la nueva concepción del pasado; según su parecer, “... el romanticismo parece haber sido el instrumento que estimuló un mayor interés por las excavaciones, y especialmente por las excavaciones de tumbas, hecho que contribuyó al desarrollo del anticuarismo en el última parte de este siglo (XVIII)”.

Es en este contexto en el que encontramos las primeras normas españolas sobre antigüedades. En primer lugar, la Instrucción del Marqués de la Ensenada, Ministro de Estado, a Francisco Barrero Peláez, Intendente de Marina del Departamento de Cartagena, cursada como Real Orden de 8 de abril de 1752, sobre la protección y conservación de restos antiguos que se hallaren al hacer obras en puertos y otros lugares, para lo cual debían ser enviados a Madrid. La referencia de esta Instrucción se tomó de TORTOSA y MORA (1996, 211); consultado el Archivo General de Simancas, Secretaría de Marina, legajo 713, se obtuvieron fotocopias del documento mencionado, así como de algunas cartas que se enviaron al Marqués de la Ensenada junto con varias remesas de antigüedades. Según las citadas autoras, “esta instrucción acabaría remitiéndose a los intendentes de marina de todos los puertos de España”, con lo que es probable que alcanzara una cierta difusión. Del estudio de esta Instrucción puede concluirse que no existía entonces una noción abstracta y genérica de ‘antigüedades’; los términos utilizados para designar los objetos arqueológicos así lo ponen de manifiesto: “cántaros, vasijas u otras cosas, chicas o grandes, así de barro como de cualquier metal; piezas de madera, barro, metales o piedra; monedas de oro, plata, cobre o metal compuesto; cimientos de edificios antiguos; y todo ello aunque parezcan despreciables”.

Esta disposición se limita a enumerar algunos de los bienes que podían ser considerados como antigüedades, pero no ofrece una definición delimitada por caracteres específicos que pudiera orientar acerca de su contenido concreto. Sin embargo, es un primer paso en la construcción de un concepto de antigüedades diferente al de tesoro al tenerse en

cuenta no sólo elementos como monedas o alhajas, sino también aquellos elaborados en madera o barro y con independencia de que “parezcan despreciables”; es decir, el material con el que fueron realizados puede no tener un valor intrínseco por no ser precioso, pero interesa su conservación por otro motivo: las noticias que puedan aportar sobre el pasado.

Por otra parte, la Instrucción del Marqués de la Ensenada no alude a otro medio de protección que no sea el de remitir los objetos hallados a Madrid, suponemos que para su estudio dadas las previsiones que la norma contempla en orden a que los objetos sean enviados con cuidado y no sufran percances, así como las referencias acerca del lugar, persona responsable y fecha del hallazgo cuya notificación es solicitada por el Marqués de la Ensenada.

No obstante el escueto contenido de esta instrucción, por primera vez se pone de manifiesto un interés por las antigüedades y se produce una toma de postura frente a las mismas.

Un año después, se aprueba el Real Decreto de 14 de julio de 1753 - MARTÍNEZ SYLVESTRE (1768) - que, con un contenido similar al de la Instrucción del Marqués de la Ensenada, probablemente tuvo una mayor difusión, pues ya no se dirige únicamente a los intendentes de marina, sino que sus destinatarios serán los Corregidores y los Justicias del Reino. En él, “está mandado a los Corregidores, y Justicias del Reino remitan a Madrid, y a la casa establecida de Geografía todas las piezas de antigüedad que se hallaren, con expresión del sitio en que se encuentren, como son estatuas de mármol, bronce, u otro metal, rotas, o enteras, Pavimentos Mosaicos, o de otra especie, herramientas, o instrumentos de madera, piedra, o suela, monedas, o lápidas, y lo que de ellas se diga por escritos, tradiciones, o noticias, que las dichas Justicias deben comunicar a los Intendentes, estos pagar el coste del descubrimiento de cuenta de la Real Hacienda, y dar el aviso con su remisión a S.M. por la vía reservada, o por el Ministro que corre en la dirección de la Casa de Geografía, y según se les tiene prevenido, para que el citado Decreto tenga efecto”.

Al igual que en la disposición anteriormente citada, no es admisible afirmar que esta norma recoja un concepto genérico de antigüedades, pudiendo destacarse que hace especial referencia, como la que le precede, a bienes muebles y que prevé el pago del

coste del descubrimiento y su envío a la denominada Casa de Geografía de Madrid como medio primario de conservación de los restos encontrados.

Por último, y ya en época de Carlos III, se aprueba la Real Orden de 16 de octubre de 1779 sobre la prohibición de extraer objetos artísticos, apuntada por RODRÍGUEZ PASCUAL (1914, 384), BELLO (1997, 348) y ÁLVAREZ LOPERA (1987, 33), aunque este último autor fecha la disposición el 5 de octubre de ese mismo año. Según ÁLVAREZ LOPERA (1987, 41) “esta orden, firmada por Floridablanca y dirigida a Francisco Antonio Domezain, estaba destinada a impedir la venta al extranjero de pinturas de artistas muertos, amenazando con ‘la pena de competente multa pecuniaria y de embargo de las propias pinturas en cualesquiera manos que se hallen’”. Este monarca, que durante su estancia en Italia como Rey de Nápoles había realizado excavaciones arqueológicas en Pompeya y Herculano, impulsó en España el interés por las antigüedades, encomendando a la Real Academia de la Historia su recogida y conservación y estableciendo así los pilares para que años más tarde su sucesor, Carlos IV, dictara la norma más importante que se iba a dar hasta el momento en materia de protección de restos arqueológicos: la Real Cédula del Consejo de 6 de julio de 1803, dando instrucción sobre el modo de recoger y conservar los monumentos antiguos, que se descubran en el Reino, bajo la inspección de la Real Academia de la Historia y que se recoge en la Ley III, Título XX, Libro VIII, de la Novísima Recopilación de 1805 (Novísima Recopilación de las Leyes de España, ed. facsímil del B.O.E., Madrid, 1975).

Esta Real Cédula, que venía a suplir la carencia de medidas de control y conservación de antigüedades, marca el principio de la intervención del Estado en temas de Patrimonio Histórico y recoge las ideas de la Ilustración sobre los logros que en materia de educación podían conseguirse a través del fomento de las Bellas Artes. Así, en el Preámbulo que acompaña al articulado, se establece que es deseo del Rey que “no se pierdan unos monumentos en cuya conservación interesa la instrucción pública y aun el honor de la Nación”. La referencia a conceptos como la Nación, la patria, el honor de los españoles, etc., será una constante a lo largo de los siglos XVIII, XIX e incluso XX. En este sentido, conviene poner de manifiesto la ‘utilización’ que se ha realizado, no sólo en España, sino en todos los países occidentales, especialmente en los momentos de colonización, de los hallazgos arqueológicos para mantener posturas ideológicas y de

supuesta supremacía. En la Instrucción a la que ahora se está haciendo referencia se contiene un artículo, el sexto, que es significativo de lo que se acaba de decir. Dicho precepto dispone que “la Academia quedará agradecida a los buenos patriotas que coadyuven a la ilustración de la patria por el medio de buscar, conservar y comunicarla los monumentos antiguos arriba nombrados”.

Bajo el epígrafe de ‘antigüedades’, la Instrucción de 1803 recoge una enumeración de todos los monumentos que debían considerarse antiguos, signo inequívoco, según ALEGRE ÁVILA (1994a: 42), “de la ausencia de un concepto claro y sintético de los bienes a que se extendía la protección”. Esta lista se refiere tanto a bienes inmuebles: teatros, circos, calzadas,..., como a bienes muebles: armas, collares, monedas, etc. (sin hacer distinción en la protección de unos y otros), e incluye también “cualesquiera cosas aún desconocidas, reputadas por antiguas”. La relación de bienes que se detalla en esta Real Cédula es, sin duda, más concreta y amplia que la que aparece en 1753: la Arqueología estaba dando sus primeros pasos y encuentra un reflejo en el Derecho. Sin embargo, los objetos arqueológicos siguen siendo considerados fundamentalmente como bienes susceptibles de apropiación y con un valor estético y de antigüedad. Es precisamente este último dato, el de la antigüedad, el que constituirá la base para la consideración de un bien como ‘monumento antiguo’ y al que se le otorgará una incipiente protección. Concretamente, en el artículo primero de esta disposición se establece que serán cosas tenidas por antiguas las pertenecientes a las épocas Púnica, Romana, Cristiana, Goda, Árabe y Medieval. Es, por tanto, la adscripción a una determinada época histórica la que determinará que un bien pueda calificarse como ‘monumento antiguo’, no encontrándose ninguna referencia a otro tipo de criterios. Sobre esta norma puede verse MOREU BALLONGA (2013, 113 y ss.).

Centrando ahora el tema en el siglo XIX (aunque la Instrucción de 1803 entró en vigor en el siglo XIX, lo cierto es que tanto por su contenido como por su finalidad es posible adscribirla al XVIII; de hecho, los trabajos de la Real Academia de la Historia, que concluyeron con la aprobación de la Instrucción, comenzaron varios años antes), se observa con que este siglo, en el que se instrumenta un número elevadísimo de medidas proteccionistas del Patrimonio Histórico, resulta ser, paradójicamente y tal y como ha puesto de relieve la doctrina de diversas disciplinas, el más destructor. Las corrientes

intelectuales y los hechos históricos contribuyeron a ello. Fruto de la Revolución Francesa es el encumbramiento de las clases medias y sus valores, dos de los cuales fueron nefastos para los restos arqueológicos. Por una parte, se establece la propiedad privada como un valor incuestionable y de amplias dimensiones: el propietario tiene derecho a disponer y gozar de una cosa del modo más absoluto, sin otras limitaciones que las legales, no pudiendo nadie ser privado de su propiedad más que por su expropiación, fundada en causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización - artículos 544 y 545 del Código de Napoleón de 1804; Nuestro Código Civil de 1889 no escapó al influjo de la Codificación francesa y definió la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes; para una visión más extensa del tema de la propiedad ver DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (1990); GROSSI (1992); PESET REIG (1982) y RODOTÀ (1986). Por otro lado, el nuevo siglo llega acompañado de la idea de progreso en todos los órdenes: político, social, económico, etc. Estamos en la era del Liberalismo y del Nacionalismo, del triunfo de la burguesía, de la Revolución Industrial, etc.; en definitiva, se está produciendo la transformación de la Europa del Antiguo Régimen a la Europa Contemporánea. Y, por supuesto, el concepto de progreso es antagónico al de pasado. El utilitarismo burgués, en líneas generales, miró con desprecio hacia su pasado y por extensión a sus restos materiales. La movilidad del nuevo orden, con su moral expansionista, contrastó firmemente con los valores inmovilistas de los elementos del pasado, que en muchísimos casos sucumbieron a las teorías del “darwinismo social latente, es decir, el triunfo de los más fuertes”, en expresión de GARCÍA DE ENTERRÍA (1983, 577).

Pero además de estas corrientes de pensamiento, una serie de hechos históricos contribuyeron a la destrucción masiva de restos arqueológicos. En el caso español, tres fueron especialmente relevantes: las desamortizaciones, las guerras y la ‘renovación’ de las ciudades.

Desde finales del siglo XVIII y durante todo el XIX, asistimos a una corriente desamortizadora que tendrá como finalidad liberar de las manos muertas tanto bienes eclesiásticos como civiles para lograr diversos objetivos: desde costear los gastos bélicos en los que está embarcada España, hasta proceder a una ambiciosa reforma

socioeconómica. Ello fue debido, fundamentalmente, al proceso amortizador que tuvo lugar en España desde la Edad Media y que produjo la acumulación de propiedades en manos de la Iglesia y la nobleza - sobre la amortización eclesiástica puede consultarse COLMEIRO (1863, 109 y ss.) -. Las primeras manifestaciones de la práctica desamortizadora pueden fecharse en época de Carlos III y seguirán con Carlos IV y su ministro Godoy, siendo tal y como afirma LAVÍN BERDONCES (1997) una constante en todos los períodos de signo liberal del siglo XIX, sirviendo de ejemplo a posteriores intentos el gobierno de José I Bonaparte. En 1812, durante las Cortes de Cádiz, y en el Trienio Liberal (1820-1823) del reinado de Fernando VII, el asunto de la desamortización se retoma, pero no será hasta 1836 cuando adquiera verdadero cuerpo con Mendizábal. Con Isabel II se suceden los períodos desamortizadores, coincidiendo con los avances de los gobiernos liberales. La Desamortización de Mendizábal afectó al clero regular y en 1841, durante la Regencia de Espartero, se desamortizarán los bienes del clero secular. La de Madoz, durante el Bienio Progresista (1855)... será una desamortización general que afecte también a las propiedades civiles”. Sobre este tema puede verse TOMÁS Y VALIENTE (1971) y URREA FERNÁNDEZ (2003).

No es mi intención exponer aquí el nada fácil tema de la Desamortización que, por otra parte, ya ha sido objeto de excelentes y documentados estudios. En esta investigación su alusión tiene un papel instrumental, pues va a ser, precisamente, uno de los hechos históricos que desencadene la creación de las Comisiones científicas y artísticas y, más tarde, de las Comisiones Provinciales de Monumentos, instituciones estas últimas que gestionaron el Patrimonio Arqueológico, junto con el resto de elementos históricos, durante un largo período de tiempo. Desde nuestra perspectiva actual no es fácil comprender lo que supuso el proceso desamortizador en nuestro Patrimonio Histórico: numerosos bienes muebles e inmuebles, que durante años habían sido desconocidos, comenzaron a subastarse, venderse, ocultarse y exportarse. En pocos momentos de nuestra historia se ha expoliado, se ha destruido o han desaparecido tantos bienes históricos como en el siglo XIX. Sin embargo, no puede afirmarse que todas las actuaciones resultaran negativas. Sobre el asunto de la Desamortización se coincide de manera sustancial con BELLO (1997, 362 y 363), en el sentido de matizar las consecuencias de un proceso que no estuvo exento de luces y sombras: quizá el fin

último de la Desamortización estuviera justificado en su momento, aunque tal vez el procedimiento para su logro no fuera el más adecuado, pues no se previeron algunas de las consecuencias funestas e inmediatas que se produjeron. Las palabras de esta autora, al hacer balance, se reproducen a continuación, al ser ciertamente precisas de la significación de aquel proceso de traspaso de bienes: “el balance de la desamortización tiene una doble lectura. Por un lado significó un empobrecimiento del patrimonio artístico y literario causado por vías diferentes, sin que sea fácil determinar su alcance, ni siquiera aproximado; por otro, la transferencia de bienes culturales de manos de las comunidades a manos del Estado para ponerlos al servicio de la colectividad por medio de la creación de los museos y bibliotecas provinciales, que en una primera instancia se van a nutrir de los fondos procedentes de monasterios y conventos, sería uno de los aspectos más positivos de la operación... La constitución de museos y bibliotecas públicas se puede considerar como uno de los primeros proyectos de carácter cultural y artístico al servicio público en manos del Estado y de las instituciones provinciales”.

Además de las continuas desamortizaciones, hay que tener en cuenta los catastróficos efectos de las contiendas que se desarrollaron en nuestro suelo durante el siglo XIX. Las desastrosas consecuencias de las guerras sobre nuestros vestigios, ya desde el siglo XIX, han originado que la salvaguarda de bienes históricos en caso de contiendas haya sido una constante en la normativa internacional. Además de las Convenciones de la Haya de 1899 y de 1907 y del Pacto de Washington, en la actualidad España se ha adherido al Convenio de la Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954. Por otra parte, la ocupación francesa tampoco favoreció la conservación de nuestro Patrimonio Cultural: de todos es conocida la forma de actuación de Napoleón y sus ejércitos respecto a los bienes históricos de los lugares conquistados.

Por último, los cambios sociales que se producirán a lo largo del siglo XIX darán lugar a un éxodo masivo del campo a la ciudad donde se encuentran las nuevas formas de subsistencia (especialmente las industrias). Este hecho provocará una reforma de las ciudades que, con las técnicas del ensanche y de la reforma interior, no tendrá en cuenta el legado histórico dejado por sus precursores - sobre este tema puede consultarse la obra de BASSOLS COMA (1973, 151 y ss.) -. En este sentido se manifiesta

BALLART (1997, 153) al apuntar que “el discurso renovador, alimentado por imperativos económicos, se impuso entre 1850 y 1880 con fuerza. En estos años las grandes ciudades europeas como París, Bruselas, Viena, Barcelona o Berlín avanzaron decisivamente en sus procesos de renovación urbana, abriendo grandes vías y bulevares que cambiaron por entero su fisonomía. Muchos monumentos y estructuras de valor histórico desaparecieron bajo la violencia del pico y la pala modernizadores”.

Por otro lado, pensar en la posibilidad de excavaciones arqueológicas como consecuencia de la destrucción de viejas viviendas y la construcción de nuevos trazados no es sino un sueño que en su momento no se cumplió.

La situación que acaba de describirse es la que sufrió España a lo largo del siglo XIX. Como consecuencia de las tres circunstancias mencionadas - Desamortización, contiendas y renovación urbanística de las ciudades - surge otro problema que se convirtió en intolerable con el paso del tiempo: la salida de nuestras fronteras de objetos históricos de indudable interés. Ya desde comienzos de la pasada centuria comienza a evidenciarse este peligro y aparecen las primeras medidas para intentar atajarlo. LAVÍN BERDONCES (1997) ha advertido que la situación debió ser tan exagerada que en la Gazeta del 4 de agosto de 1810 se prohíbe mediante un decreto la exportación de cuadros y pinturas, recomendando extremar la vigilancia. Las medidas legislativas se multiplicarán en los años posteriores. El 2 de octubre de 1818 se dicta una Circular del Consejo Real en la que se encarga a las Justicias de todos los pueblos en cumplimiento de la ley inserta, que nadie destruya ni maltrate los edificios y monumentos de antigüedad que hubiere descubiertos o que se descubran, puesto que al honor y nombre de los pueblos mismos tanto interesa su conservación (Colección Legislativa de España, T. 19, 1818, pp. 579-580). Y el 19 de septiembre de 1827 se publica una Circular incluyendo una Real Orden en que se manda nuevamente conservar los restos y vestigios de antigüedades (Colección Legislativa de España, T. 28, 1827, pp. 203-206). Ambas circulares hacen mención expresa a la Ley de la Novísima Recopilación, indicando el incumplimiento de lo previsto en ella, lo que ha provocado “la destrucción de las numerosas ruinas descubiertas en 1789 en el Cerro Cabeza de Griego en Saelices (Cuenca) y el rápido deterioro de Itálica”. Sin embargo, tampoco estas dos circulares tuvieron un efecto duradero. En 1865 se hubo de publicar una nueva Real Orden de 6 de

junio, suscitando el celo de los Gobernadores y las Comisiones de Monumentos de las provincias para que se cumpla la Ley 3ª, Título 20, Libro 8º de la Novísima Recopilación, acerca de las antigüedades que se descubren en todo el Reino (Colección Legislativa de España, T. 119, 1865, pp. 591). A ello contribuyeron sucesivas exportaciones que se hicieron famosas por la relevancia de los objetos con los que se traficó; baste contemplar algunas salas del Museo del Louvre y otros para comprobar la veracidad de lo que se afirma.

El 27 de mayo de 1837 se dicta una Real Orden sobre conservación y destino de objetos científicos y artísticos procedentes de los conventos suprimidos; en esta Real Orden se vuelve a recordar la prohibición de extraer al extranjero libros, manuscritos, pinturas o esculturas de autores antiguos, sin el expreso permiso real (Colección Legislativa de España, T. 41, 1837, pp. 260-262). Esta disposición es importante porque crea unas Comisiones que pudieran ser el precedente inmediato de las Comisiones de Monumentos, estableciendo que “en cada capital de provincia se formará una comisión científica y artística presidida por un individuo de la diputación provincial o del ayuntamiento, y compuesta de cinco personas nombradas por el jefe político e inteligentes en literatura, ciencias y artes. Esta comisión reuniendo los inventarios particulares, formará uno general, en el cual designará las obras que merezcan, según su juicio, ser conservadas, y las hará trasladar inmediatamente a la capital”; traslado que podrá evitarse, mediante aprobación del Gobierno, cuando resultara conveniente dejarse en sus lugares de origen. Estas Comisiones, como apunta BELLO (1997, 292), “venían a sustituir a las comisiones civiles creadas en 1835; en realidad, se trataba de una reorganización de estas últimas dotándolas de más medios económicos y de un mayor apoyo por parte de las autoridades provinciales. Se instalaron en casi todas las provincias a lo largo de los años 1837 y 1838, si bien hubo provincias en las que se constituyeron más tarde por los problemas derivados de la guerra y, en otros casos, por falta de recursos económicos y humanos”. Pero no es sólo la creación de las Comisiones lo que supone un avance en el establecimiento de una embrionaria administración dedicada a la conservación y mantenimiento de los bienes culturales. Al igual que ocurrió con la Instrucción de 1803, en esta Real Orden se implica a los miembros de las Corporaciones Locales y a los Jefes Políticos de las provincias en la finalidad de

protección de nuestro Patrimonio Histórico, no pudiendo olvidarse que, durante el siglo XIX, la Administración municipal poseía unos poderes, una extensión y una prevalencia en la vida política difíciles de comprender desde su actual configuración; aunque parece que la cooperación de Ayuntamientos y Diputaciones no siempre fue la deseable.

La formación de los inventarios, función principal de estas Comisiones científicas y artísticas, fue una tarea ardua que intentaron cumplir con los medios que tuvieron a su alcance aunque, en ocasiones, tal y como ha puesto de relieve BELLO (1997, 292 y ss.), se encontraron con diversas dificultades derivadas fundamentalmente de su constitución tardía en relación con el inicio del proceso desamortizador, lo que las hizo llegar tarde para evitar algunos desórdenes. De la misma manera, con la creación de estas Comisiones se pondrá de manifiesto otro de los principales problemas que ha afectado a la Administración Cultural española a lo largo de todo el siglo XIX: a saber, la escasa preparación de las personas encargadas de su gestión y la ausencia de una remuneración y de todo tipo de medidas coercitivas para apremiar al cumplimiento de sus funciones.

El cometido de las Comisiones científicas y artísticas en orden a la elaboración de los inventarios tuvo una gran importancia: las obras que desecharan por carecer de mérito artístico o científico se vendían en pública subasta y pasaban, por tanto, a ser propiedad de quien las hubiera adquirido (artículo 4 de la Real Orden de 27 de mayo de 1837). Los insuficientes conocimientos de los encargados de estas tareas hacen pensar que tal vez no las cumplieron con todo el rigor debido.

En todo caso, la labor de las Comisiones artísticas y científicas no debió ser en absoluto suficiente en lo que respecta al cuidado del Patrimonio Cultural. El 2 de abril de 1844 (Colección Legislativa de España, T. 52, 1844, pp. 458) se aprueba una Real Orden en la que se manda a todos los jefes políticos que pasen una nota al Ministerio de la Gobernación con todos los edificios, monumentos y objetos artísticos que merezcan conservarse. Entre estos bienes se encontraban aquellos que por su antigüedad fueran dignos de conservación. Algunos jefes políticos pudieron reunir la información que se les solicitaba y, según el Preámbulo de la Real Orden del 13 de junio de 1844 (Colección Legislativa de España, T.52, 1844, pp.759-762), “son bastantes ya los datos que se tienen para conocer la gran riqueza que en esta parte posee todavía la nación, y la necesidad

urgente de adoptar providencias eficaces que contengan la devastación y la pérdida de tan preciosos objetos...”. De esta manera, se crean por Real Orden las Comisiones de Monumentos Provinciales, con un fin más ambicioso que el de realizar un primer inventario monumental, como se pondrá de manifiesto a continuación, y una Comisión Central situada en Madrid y presidida por el Ministro de la Gobernación.

Del articulado de la Real Orden por la que se crean las Comisiones Provinciales de Monumentos únicamente dos se refieren a las antigüedades: el artículo primero que establece la creación y composición de las Comisiones con el fin de conservar las antigüedades y el tercero que les otorga una serie de atribuciones para poder cumplir con las funciones que les han sido encomendadas. Con la publicación de la Real Orden de 13 de junio de 1844 y las Instrucciones determinando las bases que deben observarse por las Comisiones provinciales de monumentos históricos y artísticos de 24 de julio del mismo año, un número cada vez mayor de actividades concernientes al Patrimonio Histórico pasa a depender de estas instituciones. Aunque ni en la Real Orden de junio ni en las Instrucciones de julio se define que ha de entenderse por antigüedades, del articulado de ambas podemos concluir que dicho concepto no había evolucionado sustancialmente desde la promulgación de la Real Cédula de 1803. Significativo de ello es el artículo 23.3 de las Instrucciones de 24 de julio de 1844, en el que se establece que la Sección Tercera de cada Comisión Provincial, denominada de Arqueología y Arquitectura, “recogerá por cuantos medios le sean posibles las lápidas, vasos, vasijas, monedas, medallas y otros objetos de antigüedad, reuniéndolos en el mismo local donde esté establecido el museo, y clasificándolos por épocas. Las épocas principales serán: época fenicia, época céltica, época griega, época romana, púnica, época bárbara, época árabe y época del Renacimiento”. Es evidente que los avances en la reconstrucción del pasado obtenidos por la Arqueología han hecho más amplio el elenco de épocas a las que puede pertenecer un objeto para ser considerado como antigüedad. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico nada se ha progresado en cuanto a encontrar un parámetro global, excepto el de la antigüedad del bien, para definir los bienes arqueológicos.

No obstante, desconocemos hasta qué punto la Administración pudo y quiso cumplir con las normas recientemente aprobadas. La diligencia y el cuidado de los

Ayuntamientos en la protección y conservación de su Patrimonio Cultural no debieron ser excesivos, como lo prueba la Real Orden de 7 de diciembre de 1849 (Colección Legislativa de España, T.71, 1849, pp.574-575), recomendando el cumplimiento de las Instrucciones dadas en la Real Orden de 24 de junio de 1844. En ella se dispone que “las numerosas reclamaciones que han dirigido a este Ministerio (Comercio, Instrucción y Obras Públicas) muchas de las Comisiones de Monumentos históricos establecidas en las provincias sobre el abuso introducido por los Ayuntamientos de despojar los antiguos monasterios y edificios célebres, privándolos de portadas, columnas, verjas y otros objetos artísticos, con el malentendido celo de hermosear los paseos, sitios públicos y aún obras de moderna construcción de las poblaciones...”.

No existen muchos estudios amplios sobre las diversas Comisiones de Monumentos, pero lo que se puede intuir es que su organización no debió ser tarea fácil. Sobre la labor arqueológica realizada por algunas Comisiones de Monumentos pueden consultarse diversas ponencias al respecto en las Actas publicadas de los congresos sobre Historiografía de la Arqueología (en diciembre de 2014 se celebró el IV en el Museo Arqueológico Nacional). Tal y como se ha explicado cuando se han tratado las Comisiones artísticas y científicas, el problema de las comisiones era no disponer de personal capacitado para realizar los trabajos que les eran encomendados, ya que los cargos eran honoríficos y el presupuesto insuficiente; esta situación, que tanto ha perjudicado la conservación del Patrimonio Histórico y que hunde sus raíces en el siglo XIX, se ha mantenido inalterada hasta fechas relativamente recientes. Como ha señalado BELLO (1997, 331), “en casi todas las provincias se contó con individuos que tenían diferentes estudios y con miembros de la carrera eclesiástica y de la nobleza, pero se notó la ausencia de personas relacionadas directamente con las artes”. Es de suponer que los miembros de las Comisiones intentarían realizar sus cometidos de la mejor manera posible, pese a que es imposible saber si fue así. Algunos de los problemas a que tuvieron que enfrentarse rayaron en lo quijotesco. En este sentido se manifiesta ÁLVAREZ LOPERA (1987, 45) al afirmar que, por ejemplo, “el Museo de León se inauguró en 1869 gracias a que los componentes de la Comisión de Monumentos pagaron de su bolsillo los gastos de instalación”. Aunque en el artículo primero de la Real Orden de 13 de junio de 1844 se establece que las Comisiones estarían compuestas por cinco

personas inteligentes y celosas por la conservación de las antigüedades, no existía un procedimiento reglado para su elección, pues tres de ellas eran nombradas directamente por el Jefe Político y dos por la Diputación Provincial.

No obstante lo que acaba de exponerse, el estudio de las antigüedades cobró gran relevancia a lo largo del siglo XIX. Tanto es así que, en un hito excepcional en la historia de la investigación arqueológica, la mayoría de los fondos de que disponían las Comisiones Provinciales de Monumentos se destinaron a financiar excavaciones arqueológicas. Se desconoce en qué provincias ocurrieron estos hechos. Pero lo cierto es que el Gobierno hubo de tomar medidas en lo que se han calificado como ‘abusos’, aprobando la Real Orden de 27 de abril de 1852, por la que se manda que los presupuestos de las Comisiones de Monumentos se apliquen al reparo y conservación de los edificios célebres de la provincia. A continuación se transcribe la mencionada Real Orden pues, probablemente, en ningún otro momento histórico se haya producido una situación similar. En la actualidad, los presupuestos dedicados a investigación arqueológica son a todas luces insuficientes.

“FOMENTO:

27 de abril. Real Orden, mandando que las cantidades consignadas en los presupuestos provinciales para las atenciones de las Comisiones de Monumentos se apliquen exclusivamente a la conservación de edificios célebres.

Enterada la Reina (Q.D.G.) de una consulta que ha elevado la Comisión Central de Monumentos Históricos y Artísticos sobre la necesidad de que se corrija el abuso introducido en algunas provincias, en las que se invierten las cantidades destinadas al principal objeto de aquel instituto, en hacer excavaciones, las más veces inútiles, con el deseo de descubrir mosaicos y antigüedades, se ha dignado mandar me dirija a V.S., como de su Real Orden lo ejecuto, a fin de que bajo ningún pretexto permita que, sin previo permiso del Gobierno, la cantidad consignada en el presupuesto de la provincia para las atenciones de la Comisión de Monumentos se aplique a otros gastos que a los de reparo y conservación de los edificios célebres de la misma.

Dios guarde a V.S. muchos años. Madrid 27 de abril de 1852 =Reynoso =Sr. Gobernador de la provincia de...” (Colección Legislativa de España, T.78, 1852, pp. 641-642).

Las medidas adoptadas en esta Real Orden de 1852 implicaron una limitación trascendental en las actividades arqueológicas, ya que el importe necesario para su realización debía ser aprobado previamente por el Gobierno y porque entre las prioridades de las Comisiones se encontraba la restauración de los monumentos, que, casi con seguridad, agotaría los escasos fondos con que contaron estas instituciones locales.

Como se ha aclarado páginas atrás, las Comisiones Provinciales de Monumentos nacen para atajar los problemas que atañen a los bienes culturales como consecuencia de la Desamortización, las guerras y la reforma de los núcleos urbanos. La Real Orden de creación y las Instrucciones de 24 de julio de 1844 pronto se revelan insuficientes para regular la actividad de estas entidades. El Real Decreto de 15 de noviembre de 1854 (Colección Legislativa de España, T. 86, 1854, pp. 270-277), fijando las atribuciones de las Comisiones encargadas de la conservación y mejora de los monumentos históricos y artísticos, será la primera disposición dictada con la finalidad de determinar con precisión las facultades de la Comisión Central, harto vagas y generales hasta el momento y su relación con las Provinciales. Sin embargo, el Reglamento más relevante y amplio data de 1865. Con anterioridad a la aprobación de este último, tuvo lugar un cambio significativo en la organización de las Comisiones: en 1857, la Comisión Central es suprimida por la Ley de 9 de septiembre, más conocida por el nombre de su autor, el Ministro C. Moyano (Colección Legislativa de España, T. 97, 1857, pp. 256-306). Esta Ley, que regulará la enseñanza durante más de un siglo intentando compaginar la política educativa y la de Bellas Artes, en su artículo 161 pone al cuidado de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando “la conservación de los instrumentos artísticos del Reino y la inspección superior del Museo Nacional de Pintura y Escultura, así como la de los que debe haber en las provincias; para lo cual estarán bajo su dependencia las Comisiones Provinciales de Monumentos, suprimiéndose la Central”. Una posible explicación a este cambio nos la ofrece LAVÍN BERDONCES (1997): en el Real Decreto de 1854, dictado durante el Bienio Progresista, la Comisión Central quizá fue concebida como algo más que un órgano consultivo y adquirió en la práctica la función de agente directo del

gobierno, un cuerpo de la administración centralizado y con competencias ejecutorias. La Revolución de 1854, fue una protesta al régimen moderado de Narváez; durante estos dos años revolucionarios se produce la Desamortización General de Madoz. En 1856 O'Donnell trata de restablecer un régimen moderado. Su partido, La Unión Liberal, que nacerá en 1858, será el nuevo eje ecléctico que aglutinará diversas tendencias políticas. Antesala del mandato de O'Donnell será una breve etapa moderada entre 1856-1858 del Ministro Narváez, durante la cual se promulga la Ley Moyano, donde se aprovecha para dar un giro hacia el ámbito moderado y suprimir algunas de las actuaciones del período progresista, entre las que se incluiría la Comisión Central.

“De conformidad con lo propuesto por las Reales Academias de San Fernando y de la Historia”, se aprueba por Real Orden el Reglamento de las Comisiones Provinciales de Monumentos Históricos y Artísticos de 24 de noviembre de 1865 (Colección Legislativa de España, T.120, 1865, pp. 833-844). Este Reglamento contribuyó a especificar las facultades de las Comisiones Provinciales en lo tocante a los bienes culturales y, por ende, en materia de actividades arqueológicas: dirección de las excavaciones provinciales; creación, aumento y mejora de los Museos de antigüedades; adquisición de bienes que pudieran interesar a los Museos; reconocimientos arqueológicos...

Una de las prescripciones más llamativas de este Reglamento es la recogida en su artículo 17.10, en el que se atribuye a las Comisiones Provinciales de Monumentos: “la intervención en las obras públicas que se hicieren, ya con fondos municipales o provinciales, ya a expensas del Estado, en despoblados antiguos, en las inmediaciones de las grandes vías romanas o en otro cualquier lugar que ofrezca indicio de construcciones respetables, a fin de evitar la pérdida o sustracción de los objetos artísticos o arqueológicos que pudieran descubrirse”.

Este precepto bien pudiera ser uno de los primeros antecedentes de las actuales obligaciones de llevar a cabo determinados reconocimientos para realizar las evaluaciones de impacto ambiental en la ejecución de concretas obras públicas. Ya a mediados del siglo XIX, los encargados de la preservación de los bienes culturales adivinaron las destrucciones que podrían producirse si no se sometían a control las obras destinadas a crear las grandes infraestructuras. No puede olvidarse que en estos

momentos ferrocarriles y otros importantes entramados viales son vistos como medida del desarrollo de un país y tuvieron cierta prioridad en los objetivos gubernamentales.

Otra de las primordiales novedades de la Real Orden de 1865 estriba en la instauración del requisito de obtener un permiso previo a la realización de excavaciones arqueológicas. Aunque la dirección de estas actividades se atribuye a las Comisiones, el artículo 25, redactado en un tono bastante imperativo, no ofrece dudas sobre quién tiene la potestad de autorizarlas: “ninguna Comisión podrá proceder a ejecutar excavaciones sin el previo conocimiento y aprobación de la Real Academia de la Historia, a menos que circunstancias muy especiales la autorizaren al efecto...”. Parece, pues, indiscutible que la Real Academia de la Historia es el eslabón primero que retiene el poder en materia de intervenciones arqueológicas, si bien las encargadas de ejecutarlas fueran las Comisiones Provinciales.

Las autoridades municipales y provinciales también fueron implicadas en las labores de las Comisiones de Monumentos. En el último capítulo del Reglamento, de disposiciones generales, destacan las obligaciones de apoyo y auxilio impuestas a los alcaldes de los pueblos con respecto a las Comisiones de Monumentos (artículo 43).

Pese a lo hasta aquí expuesto, no podemos sino afirmar que las Comisiones tuvieron sus potestades ciertamente limitadas al configurarlas el artículo 18 del Reglamento como “... cuerpos consultivos de los gobernadores de las respectivas provincias en todo lo concerniente a su instituto”. Como ya señalara RODRÍGUEZ PASCUAL (1914, 388), este precepto “las despoja de toda autoridad propia y de gran parte de su eficacia, puesto que sus acuerdos, como los de todo Cuerpo consultivo, no tienen más valor que el que la autoridad a quien aconsejan les conceda”. En definitiva, el Reglamento de 1865 concretiza la organización y atribuciones contenidas en disposiciones anteriores y será el último en estar vigente en el siglo XIX. Hasta bien entrado el siglo XX no se promulgará otro Reglamento (1918), aunque sí se irán añadiendo disposiciones adicionales sobre aspectos concretos; Reglamento aprobado por Real Decreto de 11 de agosto de 1918 y que vuelve a insistir en los aspectos ya mencionados: intervenciones y propuestas en relación con excavaciones arqueológicas, obligación de dar cuenta a las Academias de los nuevos descubrimientos, etc. (artículos 10 y 11 del Real Decreto).

En el mismo año de creación de las Comisiones de Monumentos se pondrá en funcionamiento la Academia Española de Arqueología, posteriormente elevada al rango de Real que, durante el corto período en que llevó a cabo sus actividades, entre las que destacaba la ayuda al Gobierno “a reconocer y conservar los monumentos esparcidos por nuestro suelo” (Resolución de 5 de abril de 1844), encontró una febril resistencia por parte de la Real Academia de la Historia, que bajo ningún concepto quiso perder sus competencias sobre los monumentos y antigüedades. Una Orden de 31 de octubre de 1868 (Colección Legislativa de España, T.100, 1968, pp.541-542), firmada por el entonces Director General de Instrucción Pública, Ruiz Zorrilla, supuso la disolución de la Real Academia de Arqueología y Geografía del Príncipe Alfonso, contraria a los principios de la revolución y cuya existencia, según los propios términos de su texto, “sólo sirve para causar conflictos con respetables Corporaciones, para dificultar la conveniente distribución de los objetos arqueológicos, motivando la formación de expedientes graves, y, por último, para cobrar una subvención de discutible legalidad...”. El estudio de las actividades realizadas por la Academia de Arqueología está aún por hacer, con lo que es difícil emitir un juicio sobre cuál fue su verdadero alcance. Lo que sí es lícito afirmar es que su disolución tuvo mucho que ver con el cambio político surgido con la Revolución de 1868, ya que esta institución nació vinculada a la figura del Príncipe Alfonso, más si cabe que otras entidades de similar naturaleza a la Corona.

Otro paso dado en el camino hacia la institucionalización de la Arqueología hay que buscarlo en la creación de la Escuela Superior de Diplomática en 1856, tal y como han señalado TORTOSA y MORA (1996, 208). Con ella, nace el primer organismo encargado de formar especialistas relacionados con el Patrimonio.

La legislación decimonónica, por lo que a los bienes culturales en general se refiere, se orienta principalmente a la configuración de un sistema que impida la salida de nuestro país de objetos históricos, así como a la organización de un entramado administrativo encargado de controlar las actividades relacionadas con estos bienes. De esta manera, las normas, desde la Real Cédula de 1803, no vuelven a insistir en una definición de antigüedades. La excepción a esta tónica general será el Real Decreto de 18 de marzo de 1867, mandando establecer un Museo Arqueológico Nacional y varios provinciales. Es curioso comprobar cómo el término ‘antigüedades’, utilizado anterior y posteriormente,

sólo aparece en dos ocasiones y únicamente en el Preámbulo, usando el articulado la moderna y más acorde expresión de ‘objetos arqueológicos’. De acuerdo con su artículo segundo, “se considerarán objetos arqueológicos para los fines de este decreto todos los pertenecientes a la antigüedad, a los tiempos medios y al renacimiento, que sirvan para esclarecer el estudio de la historia, del arte o de la industria de las indicadas épocas. Se exceptúan los que por su índole deban corresponder a los museos de Pintura”. Sobre el régimen jurídico del Museo Arqueológico Nacional puede consultarse GARCÍA FERNÁNDEZ (2013, 279 y ss.).

Frente al requisito exclusivo de la adscripción a una determinada época histórica al que hace referencia la Real Cédula de 1803, en esta nueva disposición se incorpora un dato a tener en cuenta: la ‘aptitud’ de los objetos arqueológicos para aclarar ciertos extremos, incluyéndose esta idoneidad en su misma definición, aunque la referencia a la historia, el arte o la industria nos obligue a intuir que, en cierta medida, todavía se está vinculando la Arqueología a la Historia del Arte. Pese a ello, no se puede quitar mérito a esta definición que, por vez primera, amplía los horizontes más allá de la antigüedad. El camino de la transformación del concepto de antigüedades hacia el de Patrimonio Arqueológico acaba de comenzar.

A pesar del elevadísimo número de disposiciones que se aprueba durante el siglo XIX, ninguna de ellas vuelve a definir qué ha de entenderse por antigüedades o monumentos. Por el contrario, ambos términos se utilizan en ocasiones de forma indistinta, provocando una confusión considerable, y otras enfrentados para designar realidades diferentes; esta opinión es mantenida por MARTÍN MATEO (1966, 70 y 71) al afirmar que “dista de ser permanente y uniforme la terminología y el sistema utilizado para individualizar y designar los bienes...”, al tratar de los inmuebles sujetos a la tutela monumental, pasando a describir a continuación las distintas expresiones que se han utilizado para designar a los bienes culturales y los criterios para su especificación. Tanto es así, que la Enciclopedia Espasa publicada en 1917, al definir el vocablo ‘Monumento’, establece: “Monumentos y Antigüedades. Der. Desde el punto de vista legal reina en España una verdadera anarquía en cuanto a la clasificación de los monumentos, pues mientras unas veces se distingue entre antigüedades y monumentos, otras se atiende a la distinción entre monumentos históricos y artísticos, y se legisla sobre monumentos

conmemorativos y nacionales, así como no se marca claramente la línea divisoria entre los de propiedad pública y propiedad particular. Todo esto hace que la legislación sea enmarañada y difícil de clasificar ordenadamente”.

Nos encontramos en un momento histórico en el que el deseo proteccionista y de conservación del Patrimonio Arqueológico no se puede negar, pero los instrumentos jurídicos y materiales que se arbitraron para ello carecían de la necesaria coherencia interna y de una imprescindible proyección a largo plazo, contando, por el contrario, con un fuerte contenido político. Por estas razones, muchos de los instrumentos que se implantaron terminaron en un estrepitoso fracaso.

Definitivamente, no puede hablarse de un concepto inequívoco y claro de lo que ha de entenderse por Patrimonio Arqueológico (o ‘antigüedades’ o ‘monumentos’) en el siglo XIX. Sin embargo, sí fueron apareciendo en las diferentes disposiciones elementos que han sobrevivido a lo largo de los años y que aún hoy conforman algunos de los rasgos esenciales del régimen jurídico de dicho Patrimonio. Entre estos caracteres jurídicos fundamentales de los bienes arqueológicos y de su configuración pueden señalarse, a modo de síntesis de lo hasta aquí expuesto, los siguientes:

1.- En primer lugar, la ya destacada imposibilidad de construir un concepto genérico de antigüedades, dado que las disposiciones aprobadas a lo largo del siglo se limitaban a solucionar problemas concretos y normalmente urgentes, sin pretender la construcción de un sistema jurídico global. En este sentido se expresa PRIETO DE PEDRO (1991, 1552) al decir que “inicialmente la perspectiva conceptual del legislador sobre esta materia pecó de fragmentaria como lo prueban, en general, las disposiciones del siglo XIX y de los primeros años del presente siglo...”. Por otra parte, es inútil intentar encontrar con anterioridad al siglo XX un concepto siquiera parecido al que hoy tenemos de Patrimonio Arqueológico. En ello influyó de manera decisiva la propia configuración de la Arqueología como disciplina científica. Tal y como han afirmado muy acertadamente DÍAZ-ANDREU y MORA (1995, 29), “el término arqueología incluye entonces lo que ahora consideraríamos arqueología de la época clásica a la moderna, así como la historia del arte de estos mismos períodos. La prehistoria, por tanto, queda excluida, a excepción si acaso de alguna incursión en el ámbito de la protohistoria. La

arqueología se define en estos años como la ciencia que estudia las obras de arte y de la industria bajo el exclusivo aspecto de su antigüedad”.

No se puede pretender, por tanto, que el ordenamiento jurídico nos ofrezca un concepto que ni siquiera en su propio ámbito de estudio se ha conformado todavía.

Tampoco puede olvidarse que ni la doctrina ni la jurisprudencia prestaron una especial atención a estas cuestiones, situación que cambiaría a lo largo del siglo XX. Durante el siglo XIX, la principal preocupación de autoridades, instituciones y particulares fue solventar, de la mejor manera posible y con los medios a su alcance, las acuciantes dificultades que afectaron a la totalidad de los bienes que constituían el Patrimonio Histórico. No sería hasta años más tarde cuando se darían condiciones suficientes para elaborar un sistema jurídico con vocación de generalidad y permanencia, tanto a nivel legislativo, como doctrinal y jurisprudencial.

Tenemos, por tanto, que las notas que definen a los bienes arqueológicos son: por un lado, la pauta de su antigüedad, asentada firmemente en nuestro ordenamiento y del todo insuficiente desde una perspectiva actual, y, por otro, el criterio de la utilidad para el esclarecimiento de ciertos aspectos de determinadas disciplinas, que parece haberse introducido de manera subrepticia y que, sin embargo, será el embrión que permita en el presente definir el Patrimonio Arqueológico en base a la metodología empleada para su estudio.

2.- La preferencia otorgada, frente a otros posibles instrumentos de protección, a la formación de los catálogos y de las denominadas ‘Estadísticas Monumentales’. Esta idea ha sido una constante a lo largo de la historia de la tutela jurídica de los bienes culturales, no sólo en el siglo XIX, sino incluso en la actualidad, y halló su consagración, al más alto nivel, en el artículo 45 de la Constitución de 1931. A este respecto FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1978, 15) ha manifestado que “el nuevo siglo nace bajo el signo de una aspiración todavía incumplida: la realización de un Catálogo y de un Inventario General del patrimonio monumental, cuya formación se ordena por provincias bajo la superior intervención de la Real Academia de San Fernando (Reales Decretos de 1 de junio de 1900 y de 4 de febrero de 1904)”. En el mismo sentido se ha pronunciado ESTELLA (1975, 175, Nota 63): “periódicamente la legislación va prescribiendo que se lleve a cabo la formación del Catálogo; sin embargo, debido - entre

otras causas - a la numerosa riqueza monumental existente en nuestro país, no se ha finalizado todavía y no parece hallarse en vías de estar acabado en fechas próximas”. Estos estudios, en muchas ocasiones impuestos obligatoriamente por las normas, han sido una de las asignaturas pendientes de la Administración Cultural. Pensar en su conclusión definitiva, al menos en lo que al Patrimonio Arqueológico se refiere, supone soñar con un imposible, debido a la constante aparición de nuevos yacimientos a medida que las técnicas de prospección van desarrollándose. En la actualidad, las Comunidades Autónomas continúan con la realización de las Cartas Arqueológicas, instrumento que si bien no es obligatorio, todas ellas utilizan, al ser uno de los documentos más útiles para la prevención de posibles destrucciones, tanto en las grandes obras públicas sometidas a las evaluaciones de impacto ambiental, como en el desarrollo urbanístico. Sobre el tema de las Cartas Arqueológicas puede consultarse BERMÚDEZ SÁNCHEZ (1996, 109 y ss.); GALLEGO ANABITARTE (2003, 111 y ss.); JIMENO; DEL VAL y FERNÁNDEZ (Eds.) (1993) y el trabajo de RODRÍGUEZ DE GUZMÁN SÁNCHEZ y GONZÁLEZ-CAMPOS BAEZA (2002). Se coincide sustancialmente con este último autor en lo que a la relevancia de la confección de Cartas Arqueológicas se refiere. En cuanto a la oportunidad de publicar la información contenida en ellas por facilitar el expolio y pese al acuerdo que parece existir entre los servicios arqueológicos de algunas Comunidades Autónomas, no está de más recordar que la práctica, en ocasiones, nos revela, desgraciadamente, que los expoliadores conocen el Patrimonio Arqueológico mejor que los profesionales, por lo que es factible dudar de la eficacia de mantener las Cartas Arqueológicas como información reservada.

Por otro lado, no está de más recordar aquí el impedimento que supone tratar de proteger lo que no se conoce o, por decirlo mejor, lo que no se tiene constancia de conocer. Por ello, las Cartas Arqueológicas, Catálogos e Inventarios se perfilan como una de las técnicas más adecuadas para la conservación preventiva, quizá la que en la actualidad ha adquirido una mayor relevancia, ya que supone una intervención antes de que se produzca cualquier menoscabo. En este sentido, la formalización de dichos instrumentos, con mayor o menor fortuna, preocupó a lo largo de todo el siglo XIX a la Administración encargada de la custodia de los bienes culturales, siendo nuestra vigente

legislación claramente deudora de los esfuerzos realizados en esta dirección a lo largo del siglo pasado.

3.- La creación de Museos en los que depositar los hallazgos que se vayan produciendo. Es en el siglo XIX cuando comienzan a instituirse tanto los Museos Nacionales como los Provinciales, aunque, según BELLO (1997, 312) “si desde las instancias gubernamentales se promovió la formación de museos por medio de medidas legales reiteradamente enviadas a las provincias, no se puso el mismo empeño en procurar que aquellas se cumpliesen, así como tampoco en allanar el camino a la hora de facilitar el edificio idóneo entre tantos conventos libres como existían”.

De 20 de marzo de 1867 es el Real Decreto (Colección Legislativa de España, 1867, pp. 572-576) por el que se crea el Museo Arqueológico Nacional y varios museos provinciales, siendo su cometido fundamental la de “juntar y ordenar los monumentos históricos que hablan a la vista, testigos incorruptibles de las edades que fueron, y comprobantes irrecusables del estado de la industria, de la ciencia, de las costumbres, de las instituciones y de la cultura general del país en las varias épocas de su historia” (Preámbulo del citado Real Decreto).

4.- El seguimiento de una línea legislativa eminentemente proteccionista, dejándose a un lado otras actuaciones relevantes como podrían haber sido la difusión de los resultados obtenidos o el establecimiento de ciertas disposiciones tendentes a hacer efectivo el acceso a la cultura. Sin embargo, no es posible desconocer los efectos positivos que ello produjo en la conservación de nuestros bienes culturales, constituyendo ejemplo de ello lo señalado en los dos apartados anteriores: la realización de Catálogos y la creación de los Museos arqueológicos.

5.- La vinculación entre la protección de las antigüedades y las Academias, instituciones consultivas dotadas de amplias potestades pero carentes de un poder sancionador, surgidas bajo el patrocinio de los monarcas. El establecimiento de una administración honoraria no constituida por profesionales ha sido uno de los rasgos resaltados unánimemente por la doctrina - ALEGRE ÁVILA (1994a, 41), GARCÍA DE ENTERRÍA (1983, 590), RODRÍGUEZ TEMIÑO (2014, 1409) entre otros - a la hora de señalar las causas de la ineficacia, dejando a salvo el esfuerzo y las buenas intenciones de los académicos y comisionados, de la Administración Cultural. La capacidad de estas

instituciones está por demostrar ya que, como ha apuntado BELLO (1997, 361) refiriéndose a la Academia de San Fernando, “influyó en los medios gubernamentales logrando un mayor interés de las autoridades hacia el patrimonio cultural que había pasado a manos del Estado, pero no logró despertar en los distintos niveles administrativos el sentimiento artístico suficiente...”. Aún así, no conviene dejar de señalar que, como han manifestado DÍAZ-ANDREU y MORA (1995, 28), es en el siglo XIX cuando el estudio de las antigüedades comienza a dejar de ser una actividad monopolizada por las clases privilegiadas que habían tenido posibilidades de instrucción y cuando las clases medias comienzan a acceder a la docencia y a la investigación en los museos.

6.- El establecimiento de la necesaria obtención de una autorización para realizar excavaciones arqueológicas. En este sentido, el artículo 25 del Reglamento de las Comisiones de Monumentos, aprobado el 24 de noviembre de 1865, que ya he citado, exige la aprobación por parte de la Real Academia de la Historia de los proyectos de excavaciones. Aunque quizá no sea del todo exacto referirse a ‘autorizaciones’, lo que parece claro es que se sientan las bases de lo que actualmente es uno de los pilares para controlar la realización de actividades arqueológicas: a saber, la exigencia de que se dé el visto bueno a las mismas, hoy por parte de las Comunidades Autónomas en la mayoría de los supuestos, ayer por la Real Academia de la Historia.

2.2. El cambio de siglo

El final del siglo XIX supondrá la introducción de nuevos planteamientos como consecuencia de la crisis del noventa y ocho. Tras el fracaso de los modelos precedentes, entra en España un nuevo espíritu reformador que en materia cultural se dejará sentir en la modernización de la enseñanza y en la puesta al día de la legislación. Como han señalado GARCÍA NIETO e YLLÁN CALDERÓN (1988, 30), “uno de los primeros frutos de la campaña regeneracionista fue la creación en 1900 de un Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes (Real Decreto de 18 de abril de 1900 - Colección Legislativa de España, T.212, 1900, pp. 783-792) a cuyo frente el conservador Antonio García Alix comenzó una labor que sería continuada y ampliada por el liberal Romanones”, anteriormente adscrito al de Fomento y donde aparece por primera vez la Dirección General de Bellas Artes, lo que evidencia la cada vez mayor especialización e

intervención del Estado en el Patrimonio Histórico. Sobre la creación de esta Dirección General puede consultarse CABELLO CARRO (2013). En esta preocupación inciden dos factores destacados: por un lado, la crisis del sistema liberal deja paso a un intervencionismo estatal moderado, especialmente en el área de servicios sociales y culturales; por otro, el afloramiento de los movimientos nacionalistas en el territorio español, que reivindicarán sus raíces y su pasado, contribuyendo interesadamente a su estudio y a su protección; para una ampliación del tema ver DÍAZ ANDREU y MORA (1996, 31 y ss.). La Arqueología cobra así un fuerte impulso que la lleva a introducirse en las redes universitarias, institucionales y sociales.

Las circunstancias que acaban de describirse influirán en el intento de crear una legislación adecuada a las exigencias del momento. La necesidad de una ley que regulara las labores arqueológicas se venía poniendo de manifiesto desde finales del siglo anterior, como se comprueba en el Real Decreto de 6 de diciembre de 1883, por el que se crea una comisión encargada de proponer al Ministro las bases de una ley de conservación de antigüedades - RODRÍGUEZ PASCUAL (1914, 389) -, que no pasó de ser una declaración de buenas intenciones, al igual que los cuatro proyectos de ley de antigüedades que precedieron a la de 1911. Estos cuatro borradores, de los cuales los tres primeros ni siquiera llegaron a discutirse en las Cortes, fueron respectivamente el de García Alix en 1900, el de Domínguez Pascual en 1904, el de Rodríguez San Pedro en 1908 y, por último, el de Gimeno de 1911. El análisis de los cuatro requeriría un estudio aparte y una exposición demasiado detallada para lo que ahora interesa, pero puede señalarse que lo que se pone de relieve desde principios de siglo, aparte de la inestabilidad de gobiernos y ministros, es el deseo institucional de ordenar y reformar la normativa arqueológica. Sin embargo, entre las prioridades de los protagonistas de este cambio no se encuentra, como veremos en las próximas páginas, la de intentar unificar la significación de lo que entonces se seguía conociendo como 'antigüedades'. El reforzamiento de la misión proteccionista de la Administración, especialmente en lo que atañe a la salida del territorio nacional de los bienes históricos, y algunos cambios significativos en la propiedad de los hallazgos arqueológicos, siguieron ocupando un papel central. A ello contribuyeron sin duda numerosos escándalos por la exportación de piezas arqueológicas muy conocidas (uno de los más significativos es el de la Dama de

Elche que pasó al Louvre en 1897), que revelaron la desprotección de los elementos culturales, en nuestro caso arqueológicos, más definitorios de la nación española (o catalana, vasca, gallega... dependiendo de los diferentes movimientos nacionalistas). El hecho es claramente constatable en la prensa escrita y en las revistas especializadas del momento. De 1897 es el artículo que NAVARRO Y LEDESMA publica en la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos (pp.446-448) titulado muy significativamente “Necesidad de una Ley de Antigüedades”. También se puede ver GÓMEZ ALFEO (1997). Estos hechos influyeron en la creación de la Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades, de la Comisaría General de Bellas Artes y Monumentos y de la Inspección General de Monumentos, y en la promulgación de la Ley de 7 de julio de 1911 estableciendo las reglas a que han de someterse las excavaciones arqueológicas, artísticas y científicas y la conservación de las ruinas y antigüedades, primera que regulará de forma global las actuaciones arqueológicas, prohibiendo la salida al extranjero de antigüedades. La elaboración de esta Ley no debió de ser sencilla a juzgar por los años que se tardó en darle una versión definitiva, tal vez como consecuencia de la implicación del derecho de propiedad en este tema. TORTOSA y MORA (1996, 205) datan a finales de los años cincuenta del siglo XIX la creación de una comisión por parte de la Academia de la Historia “para elaborar los antecedentes de la ley sobre descubrimientos de antigüedades”. Las autoras, en otro apartado de su trabajo, defienden la opinión de la verdadera incapacidad de la Academia para preparar la legislación que desde el Gobierno se le demanda: por “falta de madurez” o “actitud cómoda de no aceptación de responsabilidades por miedo a la pérdida de protección del poder político”, la Real Academia dejó pasar una oportunidad histórica de conservar el peso específico que hasta entonces había tenido en materia de protección de restos históricos. El resto de ámbitos del Patrimonio Histórico será regulado, años más tarde, por la Ley de Monumentos de 4 de marzo de 1915. Ambas normas, las de 1911 y 1915, convergirán en la Ley de Patrimonio Artístico Nacional de 1933. Sobre la protección de los bienes artísticos en el primer cuarto del siglo XX puede verse MARTÍNEZ RUIZ (2009).

La Ley de 1911 y el Reglamento provisional para su aplicación de 1912 fueron, en su momento, normas esenciales. La dispersión jurídica y el incumplimiento sistemático de las disposiciones vigentes (ya se ha señalado que en diversas ocasiones hubo de

recordarse el cumplimiento de preceptos en vigor) hacían necesario aprobar una ley que de manera definitiva sistematizara los aspectos básicos relacionados con las antigüedades. Este va a ser, precisamente, el rasgo más importante de la ley que ahora nos ocupa: su intento globalizador en diversos ámbitos, aunque entre ellos no se encontrara el de la conceptualización de los bienes históricos. Sin embargo, esta noción de conjunto sí puede encontrarse en algunos autores de la época. Sirvan como ejemplo los diversos artículos de RODRÍGUEZ PASCUAL, publicados a partir de 1914 y escritos, según palabras del propio autor, con anterioridad a la aprobación de la Ley de 1911. En los mencionados trabajos, de una modernidad sorprendente, este autor afirma que entiende por antigüedades “todas las obras y restos debidos al esfuerzo de las generaciones que nos han precedido, sea cual sea su naturaleza, siempre que en ellos pueda encontrarse la huella del genio, de la cultura, del arte, de la vida, en fin, de los hombres que la produjeron”. Como puede observarse, no se hace referencia a fecha alguna.

Es preciso detenerse un momento en el proyecto de ley de Gimeno, publicado en la Gaceta de Madrid nº 159 de 8 de junio de 1911 y que un mes más tarde se convertirá en la longeva ley de 7 de julio de 1911 de Excavaciones y Antigüedades, derogada por la actual Ley del Patrimonio Histórico Español. Este proyecto es cita forzosa ya que aparece acompañado de un Preámbulo que posteriormente no se incluirá en la publicación de la Ley y que refleja algunas cuestiones a tener en cuenta. En dicho Preámbulo se hace referencia al objetivo último que se pretende con esta regulación, que no es otro que “defender el depósito sagrado del arte patrio e impulsar el trabajo de los descubrimientos que por honor nacional debe llevar España a término” y “la defensa de los vestigios artísticos que vinculan el recuerdo de nuestras glorias pasadas, constituyendo un elemento insustituible de la riqueza nacional”. El concepto clave contenido en estas expresiones es, sin duda, el de ‘defensa’, siendo la preocupación básica del legislador defender y proteger las antigüedades para conservarlas y que puedan hacer las veces de testigos históricos. Pero además, es posible apreciar ciertas referencias políticas muy significativas en este Preámbulo. En plena Restauración Borbónica, tanto el patriotismo como los nacionalismos (principalmente vasco y catalán) son conceptos que invaden todas las disciplinas y la Arqueología no pudo escapar a su

‘utilización’ en ese sentido. Las referencias al ‘honor nacional’ y a ‘nuestras glorias pasadas’ son indicativas del papel que cumplían los vestigios arqueológicos: un apoyo importante, junto a otros elementos, para fortalecer la identidad de nuestro país o de las nacionalidades que en él se estaban desarrollando. Recordemos que en el mencionado Preámbulo se cita el suceso que tuvo lugar cuando se negó a Carlos Waldstein (Profesor de Cambridge) la posibilidad de establecer una organización internacional para excavar Pompeya y Herculano, aun cuando se previó la entrega de la propiedad absoluta de todos los objetos encontrados al Gobierno italiano.

Por lo que respecta a la Ley de 1911 y el Reglamento de 1912 para su aplicación, ha de señalarse que, de nuevo, se hace referencia a las antigüedades y no a bienes arqueológicos y que, otra vez, éstas se definen teniendo en cuenta su horizonte temporal: hasta el reinado de Carlos I los objetos pueden considerarse antigüedades. Asimismo, se mantiene la referencia a los productos de las artes y de la industria, aunque nada se diga acerca de la historia y del papel esclarecedor que los bienes arqueológicos pueden desempeñar en la resolución de problemas de interpretación histórica. Lo que sí se establece es la diferencia entre objetos muebles e inmuebles, aunque sea sólo a un nivel descriptivo. En este sentido, el artículo segundo de la Ley dispone que: “se considerarán como antigüedades todas las obras de arte y productos industriales pertenecientes a las edades prehistóricas, antigua y media. Dichos preceptos se aplicarán de igual modo a las ruinas de edificios antiguos que se descubran; a las hoy existentes que entrañen importancia arqueológica, y a los edificios de interés artístico abandonados a los estragos del tiempo”. La referencia al reinado de Carlos I se contiene en el artículo segundo del Reglamento de 1912. Según MOREU BALLONGA (2013, 125), “el legislador recurría, en el artículo 2, a la idea de una gran antigüedad...”.

Como puede deducirse de la lectura de este y otros preceptos de las disposiciones que se están analizando, pese a encontrarnos ante normas que regulan concretamente las actividades arqueológicas y los bienes sobre las que se realizan, estas todavía no se han desprendido del lastre que supone considerar los vestigios arqueológicos simplemente como bienes individualizados. Es revelador que el término ‘Patrimonio’, con lo que significa de agrupación de determinados elementos que tienen unas características comunes (la titularidad, los valores que incorporan, rasgos concretos, etc.) que permiten

categorizarlos, aún no se utilice en este ámbito. El paso a un primer plano de las funciones que, tomando como base física estos bienes, pueden desplegarse, en lugar de los mismos bienes, todavía no se ha dado, ni se dará hasta la promulgación de la vigente legislación sobre bienes históricos. Como ha señalado BARRERO RODRÍGUEZ (1990, 204), en esta época todavía se vincula la Arqueología a la obra artística. Aun así, no puede entenderse que antigüedades sean sólo los productos de las excavaciones, sino que su contenido tiene un carácter más amplio.

Pero lo verdaderamente relevante de la Ley de 1911 y del Reglamento para su aplicación es que por primera vez se define en una disposición en qué consiste una excavación arqueológica. Excavación que es, en todo caso, una remoción deliberada y metódica. Se admite, por tanto, la existencia de un método arqueológico, aunque sólo sea referido a las excavaciones que, según el artículo 23 párrafo segundo del Real Decreto de 1912, han de llevarse a cabo “del modo científico adecuado” (actualmente se considera que la metodología arqueológica abarca más actividades además, por supuesto, de la excavación), método que en nuestros días es el que define, no ya una excavación arqueológica, sino al propio Patrimonio Arqueológico. No puede olvidarse que, tal y como señalan DÍAZ-ANDREU y MORA (1995, 31), la Arqueología había pasado de enseñarse en la Escuela Superior de Diplomática a la Universidad a partir de 1900, aunque la primera cátedra de Prehistoria no se instaurará hasta los años cincuenta.

El Reglamento de 1912 prevé la creación de una Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades que tendrá entre sus atribuciones “la formación y conservación de los Registros de excavaciones y de sus concesiones” (artículo 32). Con esta y otras medidas, las competencias que antes ostentaban las Comisiones de Monumentos van a pasar a la Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades. Esta constatación tiene una dimensión más amplia de lo que en principio podría parecer: estamos asistiendo al fenómeno del traspaso de funciones desde instituciones honoríficas (las Reales Academias y las Comisiones Provinciales de Monumentos que de ellas dependen) a la Administración Pública representada por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, lo cual no implicó la desaparición ni de Comisiones ni de Academias, que en algunos casos han pervivido hasta nuestros días. Posteriormente, en el artículo sexto de la Ley de 13 de mayo de 1933, se determina que tanto la Academia de la Historia como las de Bellas

Artes serán organismos consultivos e informativos de la Dirección General de Bellas Artes. Las Reales Academias son en la actualidad, según el artículo 3.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, instituciones consultivas de la Administración del Estado y esta misma consideración se les otorga en el ámbito autonómico. Respecto a las Comisiones, se pretendió hacerlas desaparecer a partir de la promulgación de la Ley de 13 de mayo de 1933, que en su artículo 12 establece que “las Juntas locales del Tesoro Artístico, a medida que se creen, sustituirán a las Comisiones provinciales de Monumentos, haciéndose cargo de sus archivos, colecciones, etc.”. Ignoramos que sucedió en la práctica y si se crearon muchas de estas Juntas locales del Tesoro Artístico, pero las actuales instituciones que a nivel autonómico y provincial se han ido creando, han conservado el nombre de Comisiones. Así mismo, en la Real Orden de 26 de marzo de 1929 se dispuso que las Comisiones tuvieran encomendadas misiones de vigilancia e información, pero en ningún caso pueden tomar resoluciones ejecutivas. Pese a todo lo dicho, no deja de apreciarse la mencionada tendencia a nombrar cargos honoríficos en relación con la Administración de Cultura, los cuales conviven con auténticos funcionarios del ramo. Prueba de ello es el artículo 9 del Real Decreto de 10 de octubre de 1919 por el que se crea la figura del Delegado Provincial de Bellas Artes, en el que se prescribe que el ejercicio del cargo será completamente gratuito, aunque los delegados tendrán la consideración de jefes superiores de la Administración civil.

En este mismo orden de cosas, pero en un ámbito distinto, TORTOSA y MORA (1996, 208) han señalado la desaparición en el año 1900 de la Escuela Superior de Diplomática, “siendo absorbidas sus disciplinas por la primera cátedra de Arqueología creada en la Universidad Central”. El traspaso de competencias afecta, por tanto, no sólo a la gestión administrativa, sino también, como se ha puesto de relieve al comienzo de este epígrafe, a la enseñanza.

En la Ley de 4 de marzo de 1915, relativa a los Monumentos Nacionales Arquitectónicos Artísticos, no se define qué ha de entenderse por antigüedades ni por monumentos arqueológicos. Lo que sí se establecen son medidas para la protección del Patrimonio Arquitectónico, inmueble por tanto, con valor artístico, fijándose por primera vez la figura de los expedientes administrativos instruidos con la finalidad de declarar un monumento como tal e incluirlo en un catálogo, técnica precisada y generalizada en el

Decreto-ley de 9 de agosto de 1926. Esta declaración se mantendrá hasta nuestros días en los denominados Bienes de Interés Cultural y figuras similares en la normativa autonómica: Bienes Culturales Calificados en el País Vasco y Bienes de Interés Nacional en Cataluña.

En el artículo segundo del Real Decreto de 9 de enero de 1923, relativo a la necesidad de la autorización previa para la enajenación válida de las obras artísticas, históricas o arqueológicas de que sean poseedoras las Iglesias, Catedrales, Colegiatas, Parroquias, Filiales, Monasterios, Ermitas y demás edificios de carácter religioso, se dispone que “se entenderán comprendidas en la definición de obras artísticas, históricas y arqueológicas los monumentos y sus fragmentos arquitectónicos, esculturas, pinturas, grabados, dibujos, cerámica, vidrios, medallas, inscripciones, tapices, telas, libros, códices, manuscritos, muebles y, en general, todos los objetos incluidos en el concepto canónico de res pretiosas que tengan interés de arte, historia y cultura”.

Se sigue utilizando, pues, la técnica de no ofrecer un concepto genérico y globalizador de los bienes históricos, prefiriéndose, por el contrario, la inclusión de listados de objetos en el articulado de las normas, sin distinguir entre la diferente naturaleza de los bienes muebles e inmuebles. No obstante, y ya desde la aprobación de la Ley de 1911, comienzan a introducirse los parámetros del ‘valor’, el ‘interés’ o la ‘importancia’ artística, histórica o cultural, como cláusula generalizadora referida a aquellos elementos no insertos en las descripciones.

Mención más detallada merece el Real decreto-ley de 9 de agosto de 1926, relativo al Tesoro Artístico Arqueológico Nacional, determinando los bienes que lo constituyen. Refiriéndose a la normativa anterior, la Exposición de Motivos dispone que “de poco han servido las leyes anteriores; no han tenido eficacia sus preceptos - que es tan grande nuestro acervo artístico nacional, tan rico en monumentos y sus riquezas tan diseminadas por la prodigiosa fecundidad artística de nuestros mayores -, que de atenernos a los preceptos y espíritus dominantes en aquellas leyes, no bastaría el presupuesto entero del Estado si nuestro tesoro artístico nacional hubiera de ser rescatado y custodiado como es debido y merece”.

A pesar de ello, la Ley de 1911 y el Reglamento de 1912 que la desarrolla, no fueron derogados y se mantuvieron vigentes, con las precisiones que más adelante se realizarán

en atención a lo dispuesto por la Ley de 1933, hasta la actual Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985.

En la misma Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley de 1926 se establece también una prescripción que a partir de ese momento no abandonará los textos normativos sobre el Patrimonio Histórico. Se trata de la intervención del Estado en las cuestiones relacionadas con los bienes culturales, aunque estos sean de propiedad privada. Es decir, se establecen las bases de lo que actualmente es uno de los aspectos más importantes de la regulación de los bienes históricos en general: la existencia de limitaciones en los derechos de los propietarios de estos bienes, por el solo hecho de ser portadores de unos determinados valores e intereses. Este Real Decreto-Ley “sin merma de los derechos dominicales y materiales del disfrute tiende a conservar... y dar título de prescripción, fehaciente y notorio, al disfrute espiritual que sobre ellos tienen los pueblos en que radican”.

Sin embargo, los buenos propósitos consignados en el Preámbulo se encuentran con la grave dificultad de no contar con un cuerpo doctrinal y jurisprudencial que sentara las bases de un concepto general y omnicomprendivo de los bienes culturales. Por ello, las referencias que en estas disposiciones se contienen no pueden más que sumarnos en un caótico mundo de términos que en ocasiones se asimilan y en otras se separan: Tesoro artístico nacional, Tesoro artístico arqueológico nacional, Tesoro histórico-artístico de la Nación, riqueza arquitectónica histórico-artística de España... No hay una unificación a la hora de denominar lo que se pretende regular; imprecisión terminológica señalada por ALEGRE ÁVILA (1994a, 79). A pesar de ello, no puede quitarse mérito a esta norma con la que, por primera vez, se hace un intento global de normativizar el sector a que nos referimos. Así lo pone de relieve ALEGRE ÁVILA (1994a, 77) al afirmar que “constituye sin duda el Decreto-ley de 1926 norma que marca uno de los hitos decisivos en el presente siglo en la consecución de la labor de conservación y protección de los bienes...”. En el mismo sentido ÁLVAREZ LOPERA (1987, 35) que, al referirse a esta norma, afirma que es “la primera disposición global que se dictaba a lo largo de todo el siglo e inmediato precedente de la ley republicana de 1933...”. En este sentido, el artículo primero del Real Decreto-Ley dispone que: “constituye el Tesoro artístico arqueológico nacional el conjunto de bienes muebles e inmuebles dignos de ser

conservados para la Nación por razones de Arte y cultura”. En relación con lo que se acaba de exponer, nótese que el Título I en el que se incluye este único artículo se denomina “Concepto del Tesoro artístico nacional”, mientras que el precepto se refiere al Tesoro artístico arqueológico nacional.

Por el contrario, del resto del articulado se puede concluir que ese intento globalizador se limita, por el momento, a una adición de tipos de bienes. Esta clase de definiciones, conllevan el riesgo de quedarse cortas, al no tomar en consideración algunos bienes a los que quizá por el momento histórico de que se trate no se les da importancia, como ha ocurrido tradicionalmente con el Patrimonio Etnográfico. No obstante la afirmación anterior, hay que reconocer los intentos del legislador por ampliar el concepto de Patrimonio Cultural. En palabras de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1978, 18) “el artículo 2 opera, en efecto, una extensión objetiva del concepto mismo del Tesoro Artístico nacional en el que por primera vez se incluyen expresamente, junto a las edificaciones aisladas, ‘conjuntos de ellas, sitios y lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sean necesarias para mantener el aspecto típico, artístico y pintoresco característico de España’”.

En principio, la pertenencia al Tesoro está condicionada a una previa declaración, requisito este que, sin embargo, no es exigible respecto a los bienes arqueológicos y así, el artículo 2. c) establece que “formarán parte del Tesoro artístico nacional ... los yacimientos y objetos de interés paleontológico y prehistórico, las cuevas, abrigos y peñas, con pinturas rupestres; los monumentos prehistóricos (megalíticos y cuevas artificiales), en sus distintas especies; los campos de excavaciones acotados y deslindados, de acuerdo con los preceptos de la vigente Ley de Excavaciones y Antigüedades y, en general, cuantos objetos tengan interés paleontológico, histórico, artístico, arqueológico o documental que haya sido reconocido o se reconozca en lo sucesivo”.

No hay, por tanto, alusión a una declaración formal, como sí encontramos en los apartados a) y b) del mismo precepto, dedicados a los monumentos y a los conjuntos. No parece que la referencia que en la última frase se hace a un reconocimiento del interés paleontológico, histórico, etc., pueda asimilarse a la declaración prescrita en los

incisos anteriores; más bien podría enlazarse con un juicio técnico, necesario para el reconocimiento de los mencionados intereses, emitido por persona capacitada para ello. Todo lo hasta aquí dicho sobre las notas que nos ofrece el Real Decreto-Ley de 1926 vale para los bienes inmuebles. Por lo que respecta a los muebles, la definición que encontramos en su articulado es, según se reconoce en el propio artículo 24, 'sumaria'. El parámetro utilizado para caracterizar la riqueza mobiliaria no es otro que el interés de su conservación en bien de la nación, del Tesoro artístico nacional y de la cultura patria. Como fácilmente puede apreciarse, la técnica utilizada por el legislador, al menos a la hora de ofrecer un concepto, es más rudimentaria que la usada en relación con los bienes inmuebles. Aunque no sea objeto de estudio, sí conviene apuntar que, pese a la precariedad de la definición, las reglas que a continuación se consignan para la reglamentación de la exportación y la enajenación de la riqueza mobiliaria son bastante más elaboradas que las de disposiciones anteriores, constituyendo uno de los aspectos más detallados e importantes del Real Decreto-Ley.

Sucesivas normas van concretando el régimen jurídico de los bienes históricos o lo largo de la primera mitad del siglo XX. Sobre esta época puede consultarse ROMA VALDÉS (2008, 133 y ss.). Disposiciones que, dados los precedentes españoles, incidían una y otra vez en la enajenación y exportación de los bienes de interés para la Nación. En esta línea se pueden citar el Decreto de 2 de julio de 1930, dando normas para la enajenación de obras artísticas, históricas o arqueológicas (en este Real Decreto se vuelven a definir las obras artísticas, históricas y arqueológicas a través del mismo procedimiento observado en disposiciones anteriores; es decir, incluyendo un listado de objetos que son considerados como tales obras y añadiendo al final una cláusula general. Lo interesante de esta norma es que, al igual que el Real Decreto-ley de 1926, hace referencia no sólo a los objetos que tengan interés de arte o historia, sino también de cultura); el Decreto de 22 de mayo de 1931, dictando medidas urgentes y eficaces para la defensa del patrimonio artístico español; el Decreto de 27 de mayo de 1931, dictando reglas para evitar pérdidas y deterioros de obras artísticas; el Decreto de 3 de julio de 1931, por el que se prohíbe la exportación de objetos artísticos, etc. La enumeración sería interminable; sobre la normativa aprobada hasta 1965 puede consultarse en la colección Cuadernos de Legislación el número 13, dedicado a este concreto tema y

GARCÍA FERNÁNDEZ (2009, 105 y ss.). Pero aunque se aprueba una cantidad ingente de disposiciones, ninguna vuelve a definir qué ha de entenderse por Patrimonio Arqueológico, antigüedades o monumentos. Habrá que esperar a la Ley 16/85 para encontrar un concepto totalmente distinto de los manejados hasta entonces, pero fruto de ellos.

A pesar de no ser el tema concreto de este epígrafe el estudio de todas las disposiciones aprobadas hasta la actualidad, sino exponer cómo se han ido fraguando el concepto de Patrimonio Arqueológico y los aspectos básicos de su régimen jurídico, conviene hacer mención al menos a dos normas que fueron en su momento sumamente importantes en la formación del mencionado régimen jurídico. En este sentido, cita obligada es la Constitución de 1931, que fue la primera Norma Fundamental que incluyó en su articulado una alusión directa e incluso extensa a la cultura y a su soporte físico. Concretamente, el artículo 45 disponía que: “toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico”. Sobre esta época puede consultarse, entre otros, GARCÍA FERNÁNDEZ (2008).

Esta referencia es de capital relevancia porque pasará a la vigente Constitución de 1978, aunque todavía no se haya llegado a considerar expresamente el acceso a la cultura y a los bienes culturales como un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional. Este precepto tiene además la significación de ser el marco bajo el que con posterioridad se desarrollará la Ley de 13 de mayo de 1933; específicamente, el artículo primero de la mencionada disposición determina que “están sujetos a esta ley, que cumplimenta lo dispuesto por el artículo 45 de la Constitución y el artículo 13 de la ley de 10 de diciembre de 1931...”. Por otra parte, y como ha afirmado MENDIZÁBAL ALLENDE (1986, 1242), “la ley de 1933 es la columna vertebral de un ‘grupo normativo’, en la significativa terminología de VILLAR PALASÍ, dentro del que algunas disposiciones anteriores y otras posteriores encajaban y adquirirían su exacta perspectiva”.

La ley de 13 de mayo de 1933, que en palabras de ALEGRE ÁVILA (1994a, 130 y 131) ha constituido “el núcleo vertebral de la legislación española sobre patrimonio histórico-artístico a lo largo de más de medio siglo” y “el verdadero código unitario de los bienes integrantes del patrimonio histórico-artístico”, define qué ha de entenderse por Patrimonio histórico-artístico nacional: “cuantos inmuebles y objetos muebles de interés artístico, arqueológico, paleontológico o histórico haya en España de antigüedad no menor de un siglo; también aquellos que sin esta antigüedad tengan un valor artístico o histórico indiscutible, exceptuando, naturalmente, las obras de autores contemporáneos”.

Como puede observarse, el concepto de interés parece haberse consolidado definitivamente en esta Ley y, desde luego, será un elemento esencial en toda la normativa posterior. Sin embargo, las referencias a la antigüedad se mantienen y la antigüedad no menor a cien años sigue siendo uno de los caracteres que determinan la pertenencia de un concreto bien al Patrimonio histórico-artístico nacional, eso sí, sumada ya al interés artístico, histórico, etc.; no conviene olvidar que en la actualidad la antigüedad de cien años sigue siendo un requisito para ciertos actos relacionados con el Patrimonio Histórico aunque no se ha utilizado para la definición de ningún concepto en la Ley 16/85. Todo ello con la salvedad de aquellos bienes que tengan “un valor artístico o histórico indiscutible”; entonces el requisito de la antigüedad de cien años no se exige. Introducir aquí un concepto como el de valor artístico o histórico indiscutible no comporta excesiva utilidad pues implica una apreciación subjetiva indudable, ya que establecer qué bienes tienen de una forma indiscutible valor artístico o histórico depende, en gran medida, de la formación y la especialización de la persona encargada de emitir su parecer o de la composición del órgano al que se requiere para esa función e incluso de los estudios y tendencias imperantes en un momento determinado.

Como ya se ha indicado con anterioridad, la revisión del descomunal número de disposiciones aprobadas hasta la promulgación de la Ley de Patrimonio Histórico Español en 1985 excede del objetivo de esta primera aproximación histórica al concepto de Patrimonio Arqueológico. Lo hasta aquí expuesto es ya quizá una base lo suficientemente amplia como para poder proseguir en la tarea de avanzar en la construcción de un juicio respecto a la significación jurídica de los bienes arqueológicos.

En definitiva, y para terminar con este epígrafe, sólo queda volver a insistir en tres aspectos que ya se han puesto de relieve a lo largo de las páginas anteriores, pero que merecen que vuelva una vez más sobre ellos:

1.- La progresiva ampliación del ámbito objetivo de las disposiciones que reglamentan los bienes históricos. Del inicial concepto de antigüedades o monumentos se está llegando al de Patrimonio Arqueológico, fruto tanto del avance en las técnicas jurídicas de protección, como del progreso en los planteamientos teóricos y prácticos de la Arqueología. La importancia concedida en un principio a los objetos por su rareza, por el material con el que estaban realizados o por sus caracteres artísticos, ha evolucionado hacia otra clase de concepciones directamente relacionadas con su papel como documentos históricos. Como ha señalado PÉREZ MORENO (1991, 1625), “el sentido de la legislación, de la doctrina y de la jurisprudencia se ha desarrollado en la línea de superar el objeto histórico-artístico, extenderlo, e inducir del conjunto material sometido a protección otro centro de gravedad de la misma más esencial e intencionado: el valor cultural y su función social”. Esta misma es la opinión de ESTELLA (1975, 152), que propugna no sólo la protección de las grandes construcciones monumentales, sino también el de aquellas más modestas en su aspecto exterior, pero igualmente imbuidas de carácter histórico. Y finalmente, también la de PRIETO DE PEDRO (1991, 1557) al afirmar que “... de la lectura detenida de esta legislación se deduce la existencia de un proceso gradual e ininterrumpido de lo concreto a lo abstracto en la construcción del concepto...”.

Esta ampliación conceptual no sólo se ha detenido en los aspectos señalados por PRIETO DE PEDRO (1991, 1560), es decir, en el monumento arquitectónico, en las bellezas naturales y en el Patrimonio Etnográfico, sino que también se ha extendido al Patrimonio Arqueológico. De esta manera, a lo largo del siglo XX se observa cómo además de los tradicionales bienes muebles o antigüedades, se va dando cabida a los yacimientos arqueológicos, en una concepción más dinámica de los restos de nuestro pasado, relacionándolos con los lugares en que son localizados.

2.- El acogimiento de la técnica de la declaración administrativa formal como uno de los procedimientos más eficaces para la protección de cualquier tipo de bienes

culturales, cuya aparición se produce en la primera mitad del siglo XX. Sobre esta cuestión para proteger yacimientos arqueológicos puede verse CASTILLO MENA (2004b).

3.- La indiscutible consagración de un sistema eminentemente protector, recibido por nuestra legislación vigente, que en la actualidad comienza a mostrarse insuficiente al cobrar relevancia otros aspectos de igual manera fundamentales: la difusión, la puesta en valor y el logro de implicar a la sociedad en su disfrute; en este mismo sentido se manifiesta PRIETO DE PEDRO (1991, 1565). Pese a esta afirmación, no pueden negarse los esfuerzos legislativos en orden a expandirse por campos distintos al de la preservación. Así, pueden citarse el artículo 11.VII del Reglamento de las Comisiones de Monumentos de 1918, que hace referencia a la adquisición de bienes que puedan ser útiles para la difusión de la cultura y el artículo 8 de la Ley de 13 de mayo de 1933 del Patrimonio Artístico Nacional en el que se dispone que la Junta Superior del Tesoro Artístico contará con una sección denominada de “difusión de la cultura artística”. Del mismo modo, es preciso traer a colación el parecer de RODRÍGUEZ PASCUAL (1915, 136 y 137), tantas veces citado como el de un visionario de su tiempo, que al cerrar su segundo artículo dedicado a la protección de las antigüedades manifiesta que “el tesoro artístico de la Nación debe conservarse, no como el tesoro de un avaro, cerrado con siete llaves en el fondo del arca, mientras su propietario perece acaso de hambre, sino para satisfacer la necesidad de cultura del pueblo, educando su espíritu con la contemplación y el estudio de las mejores obras de la antigüedad”. Y para finalizar, conviene reproducir el artículo 2.3 del Real Decreto de 10 de octubre de 1919, por el que se crean los Delegados provinciales de Bellas Artes, en el que se recoge uno de los más hermosos párrafos de la literatura jurídica sobre los bienes históricos, pues encomienda a los delegados regios provinciales no sólo realizar los trabajos necesarios para la formación del inventario artístico, sino también “procurar por todos los medios posibles cultivar el espíritu artístico, el amor a las manifestaciones de la cultura en todos los ciudadanos, dando conferencias, provocando visitas colectivas, publicando artículos en la prensa, buscando la colaboración de entidades y particulares, etc.”. Pese a su belleza, se intuye también su ineficacia.

3.- EL CONCEPTO JURÍDICO ACTUAL DE PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

3.1. Planteamientos

El concepto actual de Patrimonio Arqueológico es el resultado de la evolución jurídica que acaba de verse, así como del desarrollo de la Arqueología como Ciencia a nivel conceptual y de planteamientos teóricos y de las exigencias sociales imperantes en el tercio final del siglo XX. Sobre el proceso de cambio de la Arqueología se incidirá más adelante, precisamente cuando se exponga la interpretación que en nuestro ordenamiento jurídico puede tener la expresión ‘metodología arqueológica’ como elemento clave para definir al Patrimonio Arqueológico.

En cuanto a las necesidades colectivas, en unos momentos en los que el consumismo galopante se ha instalado prácticamente a todos los niveles y en los que la tecnología ha pasado a ser parte imprescindible de nuestra forma de vida, el Patrimonio Cultural sigue siendo una referencia cada vez más necesaria para un número mayor de personas. Necesidades que tienen una relevancia constitucional según se deriva del propio Preámbulo de nuestra Norma Fundamental al establecer que “la Nación española... proclama su voluntad de... promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”; así lo considera PÉREZ MORENO (1991, 1624) al manifestar que “con los bienes culturales el Estado tiene que dar satisfacción real y efectiva a las necesidades de desarrollo de la persona según la idea cualitativa de la calidad de vida”. Ello puede observarse no sólo en el éxito de ciertas exposiciones y en el aumento de afluencia del denominado ‘turismo cultural’, sino incluso en la utilización de ciertos ‘emblemas’ culturales en los medios publicitarios. Todo esto ha provocado un cambio conceptual que, como se ha puesto de relieve, no ha sido brusco, sino fruto del devenir de nuevos tiempos y necesidades. En este sentido, lo primero que hay que tener en consideración, si se quiere llegar a un concepto de Patrimonio Arqueológico acorde con nuestro sistema jurídico y orden social, es no olvidar que la regulación de los vestigios arqueológicos se encuentra inserta en un marco más amplio que ha de partir de la consideración de los bienes arqueológicos como integrantes del Patrimonio Histórico y de la inclusión de este en la ordenación del territorio, la práctica del urbanismo y el concepto genérico de cultura. El Patrimonio Histórico se encuentra repartido por todo el territorio nacional, en ciudades y en campos; en buen estado de

conservación o destrozado; en forma de bienes individuales o formando agrupaciones con una identidad común; en el subsuelo, la superficie o bajo el mar... Su localización física, por tanto, le relaciona con diferentes situaciones que dan lugar a diversos problemas jurídicos. Como consecuencia de ello, no es conveniente que prevalezca una visión estática y exclusivista de los bienes que integran nuestro Patrimonio Histórico; quizá sea más positivo encuadrarlos en el contexto al que pertenecen y en el que se encuentran integrados.

Habiendo señalado SÁINZ MORENO (1976, 125) que “todo problema de interpretación consiste en hallar la respuesta adecuada a una pregunta”, voy a tratar aquí y en el próximo Capítulo de contestar a varios interrogantes concretos: ¿qué es jurídicamente el Patrimonio Arqueológico? ¿En qué se diferencia del resto de los bienes que conforman el Patrimonio Histórico? ¿Por qué esa distinción en el régimen jurídico de los bienes arqueológicos? Preguntas que no siempre tienen una respuesta fácil, pues trazar la línea que separa los bienes arqueológicos del resto de bienes culturales no es en toda ocasión posible ni conveniente.

La definición que da la Ley del Patrimonio Histórico Español sobre el Patrimonio Arqueológico es la siguiente: “forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles e inmuebles de carácter histórico susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo, de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes”. La referencia que se hace en el artículo 40 de la Ley 16/85 es al Patrimonio Histórico, pero es indudable que lo que se está definiendo son los bienes que pertenecen al Patrimonio Arqueológico pues la denominación del Título V de la Ley es, precisamente, “del Patrimonio Arqueológico”.

En esta definición, interpretada sistemáticamente con el resto de preceptos que pueden aplicarse a nuestro peculiar objeto, se encuentran las claves hermenéuticas para entender cuál es la opción conceptual que han elegido nuestros legisladores. Para poder llegar a una concepción que nos permita hacernos una idea precisa de qué es el Patrimonio Arqueológico desde una perspectiva jurídica es necesario realizar algunas

consideraciones sobre los diversos elementos que aparecen en esta definición. El motivo por el que se comienza a trabajar para construir el concepto de Patrimonio Arqueológico con la definición de la norma estatal no es el puro azar; por un lado, en ella se contienen todas las características que se necesitan para el estudio; por otro, fue la primera, desde un punto de vista cronológico, en la que se definieron los bienes arqueológicos en función de la metodología empleada para su estudio; por último, las definiciones comprendidas en la normativa autonómica no ofrecen excesivas novedades. En todo caso, cuando estas han tenido interés se han reseñado en el lugar oportuno. Sobre el concepto de Patrimonio Arqueológico en la normativa andaluza es de especial interés ORTIZ SÁNCHEZ (2013).

3.2. Rasgos definitorios del Patrimonio Arqueológico

3.2.1. Bienes muebles e inmuebles

Como es sabido, la regulación de los bienes muebles y los inmuebles no es la misma en diversos aspectos, debido a la distinta naturaleza de unos y otros. No requieren un mismo tratamiento jurídico un teatro romano que los fragmentos de cerámica de un ánfora, pero, y esto es importante tenerlo en cuenta, la característica de mueble o inmueble no determina que un concreto bien pertenezca o no al Patrimonio Arqueológico. Esta separación que pareció establecerse a lo largo del siglo XIX y principios del XX entre antigüedades y monumentos (muebles los primeros e inmuebles los monumentos) no se ha mantenido en la vigente normativa y en la actualidad todos forman parte sin distinción de una única categoría, el Patrimonio Arqueológico. Cuestión distinta es que el régimen jurídico y la problemática de unos y otros sea diferente, como lo son; pero ello no es determinante a la hora de discernir si un objeto o una estructura son o no bienes arqueológicos.

En el Título que la Ley del Patrimonio Histórico Español dedica al Patrimonio Arqueológico no se encuentra ninguna referencia que sirva para averiguar si, en este ámbito, existe alguna especialidad respecto a la legislación civil que es la que contiene las prescripciones para diferenciar los bienes muebles de los inmuebles. Sin embargo, conviene mencionar la alusión que a ellos hace la Ley en otro lugar, concretamente cuando regula la declaración de ciertos bienes como de Interés Cultural. De manera específica, al definir los bienes inmuebles, se establece en el artículo 14 que: “para los

efectos de esta Ley tienen la consideración de bienes inmuebles, además de los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o usos distintos del original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos”.

En definitiva, los vestigios arqueológicos tendrán la consideración de bienes muebles e inmuebles de acuerdo con la legislación civil, ya que la referencia hecha en el artículo 14 poco o nada tiene que ver con ellos. Así, este precepto alude a los edificios y parece estar pensado para aquellos elementos que adornan o han adornado los inmuebles, como por ejemplo las columnas, chimeneas, escaleras o las figuras artísticas que ornamentan las construcciones. En el caso de los yacimientos arqueológicos sólo en ocasiones se encontrarán los elementos descritos en el artículo 14, ya que los depósitos arqueológicos se forman normalmente por abandono o catástrofe del lugar en que se encuentran.

Como ya se ha señalado en otro lugar, la expansión que ha conocido el concepto de bienes culturales ha determinado que el legislador dé cabida en él a algunos bienes que carecen de materialidad. Sirva como ejemplo de ello el caso paradigmático del Patrimonio Etnográfico, en el que se incluyen no sólo los bienes muebles e inmuebles que son o hayan sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales, sino también los conocimientos y actividades. No obstante, hay que poner de relieve que las técnicas de protección jurídica de este tipo de bienes son todavía especialmente limitadas, por la dificultad que entraña la preservación de bienes inmateriales como puedan ser los conocimientos. Lo escueto del artículo 47.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español respalda lo que acaba de decirse. En la actualidad, este panorama está cambiando al haberse aprobado la Ley 10/2015, de 26 de mayo, del Patrimonio Cultural Inmaterial, y haberse publicado algunos trabajos muy interesantes en la materia, como son los de VAQUER CABALLERÍA (2005) y GONZÁLEZ CAMBEIRO y QUEROL (2014). En el mismo sentido que se viene apuntando y en relación con los vestigios arqueológicos, es preciso detenernos en el

artículo 58 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano. En él, se incluyen en el concepto de Patrimonio Arqueológico no sólo los bienes inmuebles, los objetos y vestigios, sino también “cualesquiera otras señales de manifestaciones humanas”. La práctica de actividades arqueológicas ha revelado la existencia de manifestaciones y trazas que tienen difícil cabida en la clásica distinción de los bienes por su naturaleza mueble o inmueble: pongamos por caso el descubrimiento de una huella o de unas marcas de hogar en el piso de una estructura doméstica. Sin duda son señales de interés arqueológico y los datos que pueden aportar a los profesionales son indiscutiblemente relevantes desde un punto de vista científico. Pero desde una perspectiva jurídica, ¿pueden considerarse bienes muebles o inmuebles? ¿Es posible que carezcan de protección sólo porque no tengamos categorías jurídicas que las engloben? Creo que la respuesta ha de ser negativa, ya que, al menos en la actualidad, la finalidad última de toda la normativa reguladora de los bienes culturales es potenciar su conocimiento y evitar su desaparición, de manera acorde a lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de nuestra Constitución. Como se ha evidenciado en el epígrafe dedicado a la visión histórica, tanto el concepto de bien histórico como el específico de antigüedades han sufrido un proceso de expansión que, por lo que puede deducirse de los hechos, todavía no ha concluido. Los casos de bienes inmateriales, entre los que se encuentran los conocimientos y que puede predecirse que experimentarán un importante proceso de desarrollo jurídico, y bienes que aun teniendo como soporte el suelo, como en el ejemplo de las huellas, no es posible caracterizar como muebles o inmuebles, son buena muestra de ello.

Por lo hasta aquí dicho no puede sino afirmarse que la práctica, con su capacidad de sorprender a propios y extraños, irá planteando en casos concretos la variedad de manifestaciones que hay que entender incluidas o no en el concepto de Patrimonio Arqueológico. Desde aquí se adopta una postura tendente a englobar todo aquello que, por su interés científico, pueda contribuir a aumentar nuestros conocimientos sobre el pasado.

Para terminar este punto conviene señalar la diferencia que existe entre la consideración jurídica de los bienes arqueológicos inmateriales como integrados en el concepto genérico de Patrimonio Arqueológico y la ausencia de determinados restos

arqueológicos en un yacimiento. Aunque jurídicamente sólo tengan relevancia los bienes materiales o inmateriales que pertenezcan al Patrimonio Arqueológico, para la Arqueología existen determinadas ‘ausencias’ que tienen trascendencia, y mucha. El que en un determinado yacimiento no se localice metal o que la clase de cerámica encontrada sea una concreta y no otra, puede ofrecer tantos datos como su existencia. La falta de metal supondrá un específico estadio o nivel cultural y la ausencia de un tipo de cerámica que sí se ha descubierto en un asentamiento cercano puede revelarnos la falta de relaciones con él. No obstante la importancia científica de estos conocimientos aportados por la ausencia de datos, desde un punto de vista jurídico carecen de entidad pues no tienen una existencia jurídica propia (ni material ni inmaterial). Desde esta perspectiva, no debe extrañar a los arqueólogos la falta de contemplación de estos supuestos en nuestra actual legislación. No ocurre con ellos lo que sucede con el Patrimonio Etnográfico y el propio Patrimonio Arqueológico en los que se engloban ciertos bienes inmateriales como puedan ser las actividades, los conocimientos y las manifestaciones. Aquí de lo que se trata es de la ausencia de determinadas evidencias, ausencia que, como ya se ha dicho, tiene su relevancia científica pero no jurídica. La falta de relevancia jurídica a la que me refiero es a aquella relacionada con los bienes que integran el Patrimonio Arqueológico. Esta especial circunstancia de las ‘ausencias’ sí tendrá importancia a efectos de otras consideraciones jurídicas.

3.2. 2. Bienes de carácter histórico

El segundo elemento de la definición que se analiza en este epígrafe es quizá uno de los que más problemas plantea al tratar de delimitar el concepto de Patrimonio Arqueológico; llegar a concretar qué significa la expresión ‘carácter histórico’, incluso en un determinado momento, no está exento de dificultades.

Aunque la pieza fundamental de la definición de Patrimonio Arqueológico es la susceptibilidad de su estudio con metodología arqueológica, que se examinará posteriormente, la fijación del contenido de la expresión ‘carácter histórico’ es del todo necesaria para establecer el marco en el que se integrará la metodología arqueológica. Esto ocurre así porque la práctica de la Arqueología y los métodos para ello empleados no son de exclusiva utilización por esta Ciencia. Por ejemplo, para la búsqueda de minerales y para el estudio de ciertos aspectos geológicos o estrictamente

paleontológicos es necesario el empleo de la técnica de prospección, siendo precisamente la finalidad de dicha indagación (localizar restos arqueológicos o minerales o geológicos o paleontológicos) lo que determinará que nos encontremos ante una prospección arqueológica o minera. En otro orden de cosas, el método de la excavación, tan cuidadosa o más que la arqueológica, puede ser precisa para el levantamiento de cadáveres y para el análisis de los objetos a ellos asociados. Sin embargo, parece claro que las cosas que pudieran aparecer relacionadas con un cadáver enterrado no son bienes arqueológicos, no porque la metodología utilizada no fuera la misma (en este caso la excavación), sino porque los bienes encontrados no son de carácter histórico.

Estos ejemplos a los que se acaba de hacer referencia no son sino la plasmación de que la Arqueología se ha servido tradicionalmente de los métodos empleados en otros campos de investigación para resolver los interrogantes que se le plantean. Ya sabemos que incluso en sus primeros comienzos las personas dedicadas a la actividad arqueológica procedían de otros ámbitos científicos. A este respecto se refiere TRIGGER (1992, 27) cuando señala que “hasta el siglo XX, pocos eran los arqueólogos que se educaban en la disciplina. Por el contrario, la mayoría aportaba una gran variedad de aptitudes y enfoques procedentes de diferentes campos y actividades... En el siglo XIX, un número cada vez más creciente de estudiosos de la Arqueología se educaban en ciencias físicas y biológicas”. En este sentido puede afirmarse, sin extendernos más en este tema, que la Arqueología ha sido crisol de métodos empleados por otras parcelas del saber científico: ha escogido aquello que podía serle útil para sus concretos objetivos y le ha otorgado un carácter y una finalidad propios. Por tanto, es posible concluir que el carácter histórico de los bienes es el primer rasgo que debe analizarse para saber si un objeto concreto puede ser incluido dentro de la categoría de Patrimonio Arqueológico.

Como fácilmente puede detectarse, la expresión ‘carácter histórico’ es un concepto jurídico indeterminado en la medida en que el contenido exacto de dichos términos no es inamovible, sino que, por el contrario, variará de unos momentos a otros. Aún así, se hace necesario establecer un contenido mínimo para los momentos actuales.

La doctrina administrativista, en este punto, ha realizado una gran labor interpretativa, poniendo el acento principalmente en aquello que ha de entenderse por ‘histórico’ cuando dicho término se utiliza en la Constitución, en el título de las normas o en los

primeros artículos de las mismas, cuando se establece qué bienes hay que considerar como incluidos en el Patrimonio Histórico. Labor interpretativa que nos remite a otros conceptos también indeterminados, como puede ser el de 'cultural', que es el más utilizado por los autores para explicar el sentido de la palabra 'histórico'. En este sentido pueden consultarse las monografías de BARRERO RODRÍGUEZ (1990), ALONSO IBÁÑEZ (1992) y ALEGRE ÁVILA (1994). Estos autores han realizado un verdadero esfuerzo por delimitar y concretar el contenido específico de los términos 'histórico' y 'cultural', constituyendo los primeros intentos globales por parte de nuestra doctrina de llegar a conclusiones que se aparten de abstracciones, tan difíciles de superar en este tema. Sobre la problemática planteada por el término cultura y otros relacionados con ella en la Constitución son obras de inexcusable consulta las de PRIETO DE PEDRO (2006) y VAQUER (1998). De la misma forma, al intentar delimitar el contenido de este otro adjetivo, cultural, que suele acompañar al término Patrimonio, los resultados no han sido tampoco demasiado precisos. Así lo ha afirmado GARCÍA DE ENTERRÍA (1983, 582) al valorar la clásica construcción del concepto de bien cultural realizada por la Comisión Franceschini en 1966: "la Comisión Franceschini define los bienes culturales de manera descriptiva, sin gran tecnicismo".

Lo primero que debemos saber para acotar el alcance de la expresión 'carácter histórico' es si la palabra 'carácter' tiene la misma significación que otras similares que encontramos en las disposiciones de Patrimonio Histórico o Cultural como pueden ser 'valor' e 'interés'. Tras la consulta del Diccionario de la Real Academia Española y del Diccionario Filosófico Ferrater Mora puede afirmarse que el carácter histórico, al igual que sucede cuando tratamos del interés o el valor cultural o artístico, es un conjunto de cualidades inmateriales que tiene como soporte físico unos concretos bienes. Y es posible denominarlas inmateriales precisamente porque el valor, el interés o el carácter son cualidades otorgadas por el ser humano a determinados objetos; estos, en sí, no tienen un valor, un interés o un carácter determinado, sino que esos rasgos los hemos determinado nosotros, dependiendo de nuestros conocimientos, del sentido estético que poseamos, etc.

Por lo que respecta al adjetivo 'histórico', su significado se encuentra estrechamente vinculado a la actividad y los hechos políticos, sociales, económicos y culturales de la

humanidad, en contraposición con los fenómenos naturales. En este sentido, la inclusión en el Patrimonio Arqueológico de los elementos geológicos y paleontológicos se refiere únicamente a aquellos “relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes” (artículo 40 de la Ley del Patrimonio Histórico Español): son bienes cuyo interés radica en el auxilio que prestan a la Arqueología para la reconstrucción de las sociedades del pasado; si se consideraran aisladamente, como elementos independientes, su categorización como bienes arqueológicos encontraría obstáculos difíciles de superar, ya que les faltaría precisamente el carácter histórico. Su consideración como integrantes del Patrimonio Arqueológico lo es en la medida en que están relacionados con la historia de la humanidad. Desde este punto de vista, algunas leyes sobre bienes históricos han regulado conjuntamente el Patrimonio Arqueológico y el Patrimonio Paleontológico, por la similitud de los métodos utilizados por una y otra Ciencia, pero distinguiéndolos conceptualmente. Lo cual no está exento de problemas. Todos los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico se caracterizan, entre otros aspectos, por ser producto de la mano del ser humano en mayor o menor medida. Los restos paleontológicos, sin embargo, son bienes que no son obra humana, sino resultado de la evolución natural. De esta forma, sólo en la medida en que ofrezcan datos para reconstruir secuencias humanas, por ejemplo para saber qué comían nuestros antecesores, tendrán la consideración de arqueológicos. Es de destacar en este sentido la afirmación de PÉREZ ARRONDO (1991:35), según el cual “la importancia que hoy tiene la reconstrucción del medio ambiente para comprender la interacción medio-hombre, en etapas prehistóricas, en que la importancia del medio físico sobre las mallas sociales debió de ser muy fuerte, nos ha llevado a recopilar datos en torno a la geología, geomorfología, hidrología, paleoclimatología, paleozoología y paleobotánica, con los que poder culminar los estudios paleontológicos...”. Desde una perspectiva jurídica puede verse MONTORO CHINER y MARTINELL CALLICÓ (2008). En el resto de los supuestos, les será de aplicación no la normativa sobre Patrimonio Cultural, sino la de Patrimonio Natural.

Una de las primeras acepciones que pudiera esgrimirse para explicar el significado del término ‘carácter histórico’, y que discutimos varias personas en un Curso de Doctorado impartido por la Profesora Querol en la Facultad de Geografía e Historia de la

Universidad Complutense de Madrid, es el de la pérdida de funcionalidad de los bienes. Es habitual que los vestigios arqueológicos, una vez descubiertos, no posean las características que tuvieron cuando fueron creados y, por tanto, la función que pueden cumplir en la actualidad no es la misma que la que tuvieron en el momento de su creación. Función que se encuentra en estrecha relación con los diferentes valores que pueden señalarse en cualquier bien histórico. Según la clasificación ofrecida por BALLART (1997, 62 y ss.), estos son “un valor de uso en un sentido amplio, ya que comprendería tanto aquel que puede satisfacer una necesidad material, como aquellos otros que sirven para satisfacer conocimientos o deseos; un valor formal que se manifiesta en el aprecio de que son objeto ciertos bienes por la atracción que despiertan a los sentidos, por el placer que proporcionan por razón de la forma y por otras cualidades sensibles, y por el mérito que presentan; y un valor simbólico-significativo en cuanto que son vehículo de alguna forma de relación entre la persona o personas que lo produjeron o los utilizaron y sus actuales receptores”. Sin embargo, la utilización del parámetro de la pérdida de funcionalidad presenta un inconveniente importante: deja fuera de consideración una parte importante de estos bienes; en concreto, todas las obras de arte que fueron concebidas para un disfrute estético no pierden con el tiempo la posibilidad de seguir siendo disfrutadas en el mismo sentido. Una escultura romana, colocada en el jardín de Adriano o en la rosaleda de entrada a un museo cumple el mismo objetivo, aunque hayan pasado varios siglos desde entonces. Tenemos, por tanto, que desechar este criterio, que no sería omnicomprendivo de todos los bienes arqueológicos.

Quizá la piedra de toque para comprender qué es ‘carácter histórico’ hayamos de encontrarla en otro lugar. Partimos de la base de que los bienes que integran el Patrimonio Arqueológico pertenecen al pasado, a un pasado más o menos lejano y que es la cuestión que debemos fijar ahora. QUEROL y MARTÍNEZ (1996, 36) han afirmado que “el pasado, para lo que interesa a la Arqueología, va desde el principio de la humanidad hasta ayer”. Esta afirmación, que como planteamiento para el trabajo arqueológico tiene completa validez, no es admisible ni eficaz para el Derecho. Y más que validez: es una forma de superar la clásica identificación de Arqueología y Prehistoria. En la actualidad, se entiende que la Arqueología es una Ciencia que puede

aplicarse para el conocimiento no sólo de restos prehistóricos, sino también históricos. Sobre este tema ver QUEROL y MARTÍNEZ (1996). Esta corriente de pensamiento tiene una cierta explicación histórica, ya que desde la aparición del ser humano la escritura sólo se conoce desde hace cinco milenios. La Arqueología es, pues, una Ciencia imprescindible para conocer los acontecimientos anteriores a la aparición de los textos escritos y es, sin embargo y al menos, igual de importante, en la reconstrucción del pasado, que otras Ciencias como pueda ser la Historia. Este planteamiento adolece, de hecho, de los vicios contrarios que la utilización del criterio de la antigüedad medida en años. Este pecaba de estrecho, aquel de demasiado amplio.

No está de más recordar en este momento la idea de que el objetivo último de la Arqueología es la reconstrucción de las sociedades del pasado a través de sus restos, materiales e inmateriales (sociedad en sentido amplio, referida tanto a la vida pública y política, como a la existencia privada y de relaciones con el medio). Pero la Arqueología no es la única Ciencia que tiene por objeto el estudio del comportamiento humano. Es importante poner de manifiesto que el propósito de la Arqueología es conocer el comportamiento humano, aunque se valga para ello de restos materiales. Por ello, en los últimos tiempos, han perdido parte de su relevancia los objetos en sí, pasando a tenerla los datos que de dichos objetos pueden inferirse. Sobre la manera en que se produce la formación del registro arqueológico puede verse RODRÍGUEZ TEMIÑO (2002a, pp. 11 y ss.). La Sociología, la Psicología, la Antropología, son campos del conocimiento que investigan las conductas y costumbres del ser humano desde una perspectiva actual. Desde este punto de vista, no debemos olvidar que la Arqueología también analiza el comportamiento humano, pero únicamente de aquellas sociedades que pertenecen al pasado. Un pasado al que no puede ponérsele una fecha fija, sino que ha de depender de algún otro criterio. Este tal vez pudiera ser el de la pérdida, por parte de los vestigios arqueológicos, del contexto en el que fueron creados. Como puede apreciarse, al darle este sentido al término 'carácter histórico' se superan los escollos anteriormente señalados sobre la pérdida de la funcionalidad, base que no podía ser tomada para el estudio de bienes que procuran un placer estético o espiritual. La escultura romana, que puede contemplarse hoy con la misma emoción que hace veinte siglos, no es encuentra ya inmersa en el contexto en el que fue creada. Ello enlaza con la

idea de pasado no sujeto a una fecha determinada. Sólo aquellos bienes que son susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, con las precisiones que más adelante se harán, y que han perdido el contexto en el que surgieron pueden ser considerados como pertenecientes al Patrimonio Arqueológico.

Tal vez lo que acaba de argumentarse se comprenda mejor con ejemplos. Pongamos el caso de un convento del siglo XVI abandonado desde hace tiempo y cuyo claustro fue utilizado a finales de la pasada centuria para enterrar a los muertos de la última gripe española. La excavación de dicho claustro precisaría, sin duda, el uso de metodología arqueológica y, por otro lado, parece claro que el contexto social, cultural y económico en que se produjeron los enterramientos decimonónicos ha desaparecido. En este sentido, los arqueólogos tendrían interés por reconstruir un momento que no guarda ninguna relación con la actualidad. Imaginemos ahora una iglesia del XVIII en cuyos alledaños se han enterrado desde entonces los difuntos de los alrededores y que en la actualidad sigue cumpliendo la misma función tras su conversión en cementerio municipal. El contexto concreto que ha rodeado esa práctica continúa siendo el mismo: la costumbre de inhumar en un lugar cercano al de la residencia se mantiene; prosiguen igualmente las creencias religiosas que motivaron la elección de un sitio sagrado... Por ello, el interés que pudiera representar para la Arqueología es mínimo, ya que la práctica no precisa de una reconstrucción. Supongamos por un momento la posibilidad de investigar arqueológicamente un paraje donde tuvo lugar una contienda durante la Guerra Civil española. Las circunstancias que rodearon aquel momento no se mantienen, por lo que los arqueólogos podrían estar interesados en rescatar del olvido aquellas acciones.

Lo que se ha pretendido poner de relieve es que la Arqueología es una Ciencia que, como ya se ha afirmado en varias ocasiones, reconstruye las sociedades del pasado. Reconstrucción que sólo puede pretenderse de los aspectos que la precisan. Por el contrario, aquellos rasgos que por su vigencia son objeto de estudio por otras Ciencias (Sociología, Antropología, etc.) quedarán fuera de su radio de acción. De esta manera, sólo los bienes que, estudiados con metodología arqueológica, ofrezcan datos para reconstruir circunstancias que lo necesiten, es decir, que tengan carácter histórico, serán calificados como bienes arqueológicos. Por ello, los experimentos llevados a cabo en

Estados Unidos por parte de William L. Rathje sobre el patrón de consumo de la población urbana actual a través de la recogida de basuras y la cuidadosa clasificación de su contenido en el laboratorio, que pretendidamente utiliza metodología arqueológica, aunque este extremo sea cuanto menos discutible, si se realizaran en España no podría considerarse esos bienes como pertenecientes al Patrimonio Arqueológico porque les falta, precisamente, el carácter histórico. Sobre ello puede verse RENFREW y BAHN (1993, 11) y TRIGGER (1992, 344). Este último autor, refiriéndose a las investigaciones de Rathje, ha apuntado que “aunque se admite que en esos análisis se emplean métodos y experiencias arqueológicas, pocos arqueólogos están preparados para considerar este tipo de investigación como parte integral de su disciplina. La mayoría de arqueólogos continúan contemplando el estudio del pasado como el atributo esencial de la arqueología”. Nuestro sistema jurídico, añadimos nosotros, también lo considera así al haber introducido el requisito del ‘carácter histórico’ para poder entender comprendido un determinado bien en la categoría de Patrimonio Arqueológico.

Con lo expuesto hasta aquí se ha acotado en cierta medida la abstracción que podría derivarse de la consideración de todo bien del pasado como vestigio arqueológico y se han soslayado también algunos impedimentos derivados de la amplitud de las fórmulas propuestas por algunos autores (aunque la amplitud a que se hace referencia haya disminuido, no ha desaparecido del todo, resultado que tampoco sería posible ante la heterogeneidad del objeto material que estamos tratando. Sin embargo, el criterio propuesto sí sería bastante preciso aplicado a casos concretos). Es el caso, por ejemplo, de la definición, dada por la Comisión Franceschini y posteriormente desarrollada por Giannini, de los bienes culturales, como aquellos que tienen un ‘valor de civilidad’. Esta definición, por sus extensos límites, pierde parte de su operatividad cuando se pretende aplicar a problemas concretos.

La antigüedad de los bienes como posible contenido de la expresión ‘carácter histórico’, que en un principio pudiera parecer un criterio que favorece la seguridad jurídica, ha sido abandonado por nuestra actual legislación. Ello pudiera deberse fundamentalmente a dos motivos:

- La pretendida seguridad jurídica de un criterio basado en la antigüedad de los restos pierde su validez cuando se tiene en cuenta que científicamente no es

fácil establecer con tanta precisión la fecha de producción de un determinado objeto. Así ocurrió, por ejemplo, en la legislación aprobada a principios de siglo XX, que hacía referencia al Reinado de Carlos I, cuyo precedente se remonta a la Real Cédula de 1803, recogida en la Novísima Recopilación. Menos dificultades presentan aquellos bienes de los que, por su carácter especial o por el autor que los realiza, conocemos con toda exactitud el momento de su creación. Pero con otros determinados objetos, aquellos cuyo uso es cotidiano y a los que no se presta demasiada atención, surgen verdaderas dificultades al tratar de conocer si se produjeron un año concreto a al siguiente. Por tanto, el lado positivo de este criterio utilizado de manera tradicional se desvirtúa ampliamente si consideramos los obstáculos con que se encuentra la Arqueología para datar con seguridad los restos materiales.

- En segundo lugar, hemos de contar con el inconveniente que supone la utilización de metodología arqueológica para excavar un yacimiento con varios niveles de ocupación, lo cual, por otra parte, es lo más habitual, sobre todo en asentamientos urbanos, y que los bienes en él localizados tengan consideración de Patrimonio Arqueológico o no dependiendo exclusivamente de la antigüedad, a pesar de haber recibido un tratamiento científico uniforme antes y después de haber sido hallados. No parece lógico que, por el único dato de la antigüedad, un bien pueda resultar incluido en una determinada categoría jurídica, máxime cuando el resto de condicionamientos que le afectan son semejantes.

En este sentido se pronunció a principios de siglo RODRÍGUEZ PASCUAL (1915, 129) pues, aunque defendió el criterio de una antigüedad fija (por ejemplo, cincuenta años o mientras el autor de la obra viva), mantuvo la inconveniencia del sistema, empleado por el Reglamento de 1912, de señalar una fecha determinada como límite, pues “con el transcurso del tiempo se va haciendo cada vez más remota, y haría necesarias frecuentes reformas de la ley para variarla”.

Estos han sido los motivos por los que, al avanzar la Arqueología y superar los clásicos planteamientos que ponían el acento en la cronología de los bienes y sus valores artísticos, el criterio de la antigüedad ha sido eliminado de nuestro actual ordenamiento

jurídico a efectos de la definición de los bienes que estamos tratando, aunque se siga utilizando para cuestiones relacionadas con la inclusión de dichos restos materiales en determinados registros o catálogos. Por ejemplo, en la normativa estatal la obligación para declarar la existencia de bienes muebles para la introducción de sus datos en el Registro General de Bienes Muebles se establece con carácter general, respecto al Patrimonio Arqueológico, cuando los bienes tienen una antigüedad superior a los cien años.

El hecho de referirse el artículo 40 de la Ley del Patrimonio Histórico Español al carácter histórico y no a otro tipo de valores, como pudiera ser el artístico, ha permitido incluir en la categoría de Patrimonio Arqueológico una serie de bienes que anteriormente no contaban con una protección oportuna. Este es el caso de las murallas defensivas que existen en numerosos enclaves de nuestro territorio. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1967 se da por buena la destrucción de una muralla, ya que, como puso de relieve ESTELLA (1975, 161) “la Real Academia de la Historia manifestó que ni en uno ni en otro sentido podía hablarse respecto del trozo de muralla con la categoría artística requerida”. En la actualidad, poniendo el acento en el interés histórico, esos especiales bienes sí cumplen con el primer requisito del carácter histórico y, como se verá a continuación, son susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, pues, por ejemplo, algunos enterramientos de carácter propiciatorio son realizados al pie de las murallas.

Para finalizar este epígrafe, me gustaría dejar constancia de la expresa desestimación del mérito artístico como parámetro para definir los vestigios arqueológicos contenida en la Declaración XXII de la Comisión Franceschini que, al delimitar el concepto de bien arqueológico, establece textualmente: “si intendono per Beni archeologici, ai fini della legge, indipendentemente dal loro pregio artistico...”. El valor artístico y la antigüedad han cedido su papel preponderante en nuestro ordenamiento jurídico al carácter histórico y a la metodología arqueológica, en coherencia con los cambios experimentados en el propio seno de la Arqueología. HERNANDO GONZALO (1992: 16) ha puesto de manifiesto como durante la primera mitad del siglo XX, y en relación con los sucesos ocurridos en el III Reich, tipología y cronología eran para la Arqueología los “objetivos únicos de estudio, porque son ellos los que ‘explican’ la historia”. Los

planteamientos teóricos de esta Ciencia han sufrido modificaciones fundamentales que han propiciado que los objetos dejaran de ser la meta de la investigación científica para pasar a tener la consideración de instrumentos puestos al servicio, junto con otros elementos, de una finalidad más amplia.

3.2.3. Bienes susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica (que necesariamente han de ser estudiados con metodología arqueológica)

La susceptibilidad de estudio con metodología arqueológica es la pieza fundamental, por lo que representa de innovador y de cercano a las concepciones de la Arqueología, de la definición normativa de Patrimonio Arqueológico. En este sentido, SÁINZ MORENO (1992, 38) ha afirmado que “realmente, lo que distingue un bien cultural en general de un bien arqueológico es el empleo de la ‘metodología arqueológica’”. Sin embargo, determinar el significado jurídico de dicha metodología no es tarea fácil, máxime si se piensa en los debates epistemológicos a que se ve sometido constantemente todo conocimiento científico. En este sentido, la virtualidad del criterio de la metodología va perdiendo consistencia según se reflexiona y profundiza en el tema, pues se detectan ciertos obstáculos que hacen necesario un importante esfuerzo de concreción de lo que sea la citada metodología arqueológica para que este parámetro pueda cumplir su función definidora en nuestro sistema jurídico.

Parece claro que existe una diferencia importante, lógica por demás, entre la significación de la metodología arqueológica para la Arqueología y para el Derecho. Nuestras disposiciones se valen de este criterio para definir una determinada categoría jurídica de bienes, los que componen el Patrimonio Arqueológico, incluida a su vez en la de Patrimonio Histórico o Cultural. Es decir, es un elemento que nos permite averiguar si un determinado bien puede ser considerado como integrante del Patrimonio Arqueológico o no. Por su parte, la metodología arqueológica tiene para la Arqueología un significado más relevante que para el Derecho, pues es precisamente el instrumento que va a permitir a los científicos plantear hipótesis, contrastarlas y obtener unos resultados concretos. Tal y como han puesto de relieve QUEROL y MARTÍNEZ (1996, 34), el arqueólogo, antes de iniciar los trabajos denominados de campo (prospección y excavación, entre otros), ha de partir del establecimiento de un presupuesto teórico y la elaboración de hipótesis, para concluir el ciclo, después de la recogida de datos, “con la

contrastación o el replanteamiento de las hipótesis enunciadas al principio y corregidas a lo largo de todo el proceso” y con la difusión de los conocimientos adquiridos al nivel más amplio posible. Es conveniente resaltar como un número cada vez mayor de autores consideran la difusión de los resultados arqueológicos como una de las labores fundamentales que ha de ponerse en práctica tras las campañas de excavación. No puede olvidarse que una de las finalidades de la Arqueología es ampliar los conocimientos que tenemos sobre el pasado, conocimientos que es preciso poner a disposición no sólo de la comunidad científica, sino también del resto de ciudadanos. Para la Arqueología, cada una de estas fases tiene importancia y no es posible prescindir de ninguna de ellas si se quiere llevar a cabo una investigación completa y rigurosa. Por el contrario, para los autores de la Ley de Patrimonio Histórico y de las disposiciones autonómicas lo que adquiere relevancia jurídica son, principalmente, las clásicas actividades de prospección y excavación, aunque la normativa autonómica ha incluido otras muchas técnicas arqueológicas (reproducción y estudio directo del arte rupestre, labores de consolidación, restauración y restitución arqueológicas, actividades de cerramiento, vallado, cubrición y documentación gráfica, así como el estudio de los materiales arqueológicos depositados en los museos). Como afirma RODRÍGUEZ TEMIÑO (2009, 94), hay que referirse a las actividades arqueológicas en plural, “pues su número ha aumentado en los últimos años en España de forma vertiginosa en la legislación subestatal”. ¿Qué significación tiene esta circunstancia en nuestro ordenamiento jurídico? ¿Es posible que nuestros legisladores hayan considerado que sólo prospección y excavación constituyen la metodología arqueológica? En las próximas líneas se tratará de ofrecer una respuesta coherente a estas preguntas. En todo caso, conviene resaltar una circunstancia; a saber, que el concepto de actuación arqueológica contemplada en la legislación autonómica es, indudablemente, más amplio que el que, en un primer momento, acuñó la normativa estatal. En ello ha influido no sólo el lapso temporal entre una y otras, época en la que las actividades arqueológicas cobraron un impulso importante, sino en una toma de conciencia, fundamental desde un punto de vista tanto cuantitativo (al contemplarse un mayor número de trabajos arqueológicos) como cualitativo, en orden a establecer un riguroso control jurídico de las actuaciones arqueológicas.

No es ocioso aclarar que las fases puramente intelectuales que han de acompañar de forma necesaria a todo trabajo de investigación arqueológica no le interesan al Derecho. Todavía quedan parcelas exentas a la regulación jurídica, que pertenecen a la esfera personal de cada científico, aunque hay que tener presente que en alguna medida estos aspectos son objeto de un cierto control por parte de la Administración al exigir, por un lado, la presentación de un proyecto para la concesión de las autorizaciones de actividades arqueológicas y, por otro, al obligar a la entrega de una memoria final con el resultado de los trabajos realizados (así se desprende de la lectura de los Decretos que, en cada Comunidad Autónoma, regulan la concesión de las autorizaciones para realizar actividades arqueológicas). Si un arqueólogo se adscribe a la Nueva Arqueología, que se caracteriza por poner el acento en explicar el cambio cultural, analizando los procesos generales, o a la Arqueología procesualista, con interés fundamentalmente en el estudio de los procesos y no de los acontecimientos únicos, o a la Arqueología post-procesual, relativista epistemológica y subjetivista, ello determinará en gran medida los planteamientos metodológicos posteriores - los datos están tomados de HERNANDO GONZALO (1992) -. Sin embargo, este punto de partida esencial para comenzar una investigación arqueológica es irrelevante desde una perspectiva jurídica.

La introducción por nuestros legisladores del criterio de la metodología arqueológica para definir aquellos bienes pertenecientes al Patrimonio Arqueológico ha obedecido, como ya se destacado, a la progresiva expansión del concepto genérico de bienes históricos para abarcar un número cada día mayor de manifestaciones culturales y a los progresos teóricos de la Arqueología. Estos últimos han invertido el acento tradicionalmente puesto en los objetos considerados de forma aislada, para colocarlo en los contextos. Es decir, las piezas y las estructuras arqueológicas cumplen un papel determinado en el proceso de investigación arqueológica, pero quizá tengan un mayor alcance las circunstancias que rodean la propia localización de los bienes. Nos encontramos con que no sólo es importante hallar ciertos restos materiales, sino también saber en qué posición han aparecido, asociados a que otros elementos, a que profundidad, etc. Todas estas particularidades sólo pueden averiguarse utilizando en el proceso de recuperar los bienes una determinada metodología. Por tanto, la consideración de la metodología arqueológica como elemento que define lo que es

jurídicamente el Patrimonio Arqueológico ha tomado como base los planteamientos propios de la Arqueología.

De acuerdo con SACRISTÁN LUZÓN (1964, 275), “definir significa determinar o delimitar. La definición es la operación metódica que consiste en caracterizar suficientemente una noción para delimitarla y separarla de otras”. Desde este punto de vista, parece que el uso de metodología arqueológica es lo que permite integrar todos los bienes arqueológicos concretos en el supraconcepto de Patrimonio Arqueológico. Ni la antigüedad, ni el valor artístico, ni ninguna otra peculiaridad son adecuados para establecer un mínimo común denominador.

Por otra parte, la Arqueología no emplea únicamente para conseguir sus objetivos los métodos instituidos por ella, sino que lo usual es que también utilice técnicas propias de otras Ciencias acomodadas a sus concretas finalidades - los datos que a continuación se relacionan han sido tomados de FERNÁNDEZ MARTÍNEZ (1994) -: levantamientos topográficos que tienen su origen en estudios geológicos; métodos estadísticos para inferir y sistematizar conclusiones; aplicaciones propias de la Física nuclear para medir las cronologías absolutas; utilización de procedimientos consolidantes y de restauración propios también de la Historia del Arte y de la Arquitectura; análisis metalográficos por espectrografía de barrido atómico y microfotografías, estudios paleopatológicos, etc. Estos instrumentos científicos de que se sirve la Arqueología para despejar los interrogantes planteados a los investigadores, son también usados por las Ciencias en las que tuvieron su origen y aún por otras a las que igualmente pueden auxiliar. Las primeras palabras del prefacio de la obra de CARANDINI (1997) son las siguientes: “este libro es, en su primera parte, un manual de estratigrafía arqueológica (el adjetivo es necesario para distinguirla de la geológica, que ha sido su creadora)”. Así lo han puesto de manifiesto BALLART (1997, 76), al afirmar que “las ciencias físico-química, la geología, la biología y aun otras disciplinas aportan conocimientos fundamentales al tipo de examen que precisa a menudo un arqueólogo o un historiador del arte” y TRIGGER (1992, 356), al advertir que “no existe lógica interna que nos permita predecir cuándo se introducirán nuevas técnicas. El desarrollo de muchas de ellas depende de las innovaciones en las ciencias físicas y biológicas, factores que no guardan ninguna relación con la arqueología”.

Por lo expuesto anteriormente, se plantea la cuestión de si puede entenderse que todo bien susceptible de ser estudiado con metodología arqueológica debe ser considerado como incluido en la categoría de Patrimonio Arqueológico. En concreto, la problemática se podría presentar en los siguientes términos: la Ley de Patrimonio Histórico Español, al definir los bienes arqueológicos, ha utilizado el parámetro de la metodología en términos de susceptibilidad. Que un bien sea susceptible de ser estudiado con metodología arqueológica viene a significar que es posible estudiarlo con dicha metodología. La definición que el Diccionario de la Real Academia Española nos ofrece a este respecto no nos ayuda a resolver nuestras dudas: a saber, si es correcta la utilización del vocablo 'susceptibles' o hubiera sido más apropiado redactar el precepto en términos de 'necesidad'. Esta última alternativa, quizá más correcta, ha sido por la que han optado los legisladores autonómicos, ya que varias de las leyes sobre Patrimonio Cultural hacen alusión a bienes que requieren para su estudio, conocimiento o investigación una metodología arqueológica. La diferencia está en el matiz que comportan por una parte el término 'susceptibilidad' y por otra las expresiones 'requerir' y 'preciso'.

Quizá con un ejemplo estas cuestiones puedan comprenderse más claramente. Supongamos una iglesia románica, del siglo XI, que posee anexionada una necrópolis medieval. Ambos elementos (iglesia románica y necrópolis) son susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica en un sentido amplio (por ejemplo, sometiendo a la necrópolis a una campaña de excavación arqueológica y restaurando y consolidando elementos decorativos de la iglesia). Sin embargo, habrá de reconocerse que existen diferencias entre una y otra actividad: mientras que la investigación de la iglesia podría ser llevada a cabo por restauradores o historiadores del arte, la excavación de la necrópolis y el posterior análisis de los datos obtenidos sólo pueden ser realizados con garantías por arqueólogos. Es más, la diferencia se observa incluso en la necesidad de solicitar autorización administrativa para ejecutar uno y otro trabajo: la restauración, que como hemos apuntado es una de las técnicas utilizadas por la Arqueología, no precisaría un especial permiso de la Administración (salvo que la iglesia estuviera declarada Bien de Interés Cultural), en tanto que para realizar la excavación sería preciso obtener la mencionada autorización.

En definitiva, desde aquí se propugna una interpretación restrictiva de lo que ha de considerarse jurídicamente el Patrimonio Arqueológico en función de su estudio con metodología arqueológica, siendo igualmente válidas las dos opciones que se proponen a continuación, que en todo caso llevarían a unas mismas aplicaciones prácticas:

- Entender que forman parte del Patrimonio Arqueológico sólo los bienes que necesariamente han de ser estudiados con metodología arqueológica; necesariamente en el sentido de que, sin dicho análisis arqueológico, el bien no puede ofrecernos datos para reconstruir las sociedades del pasado y aumentar el conocimiento histórico. Esta posibilidad, por la que han optado la mayoría de Comunidades Autónomas, es tal vez la más plausible por adaptarse mejor a los objetivos de la Arqueología y por otorgar una mayor seguridad jurídica.
- Si por el contrario, se prefiere la alternativa de la Ley de Patrimonio Histórico Español y de la Ley de Patrimonio Cultural de Galicia, en términos de considerar bienes arqueológicos aquellos que son susceptibles de ser estudiados con métodos arqueológico, entonces habrá que darle a la expresión “metodología arqueológica” un sentido estricto, incluyendo únicamente aquellas actividades que precisan de una autorización administrativa previa a su realización, aunque sin perder de vista, como apunta CARANDINI (1997: 2), que “la ciencia de la historia no podrá jamás reducirse a la ciencia de la tierra”. La Ley de Patrimonio Histórico Español hace referencia únicamente a la excavación y a la prospección, habiendo ampliado este concepto las disposiciones autonómicas. Así, por ejemplo, la Ley de Patrimonio Cultural Gallego alude en su artículo 57 a la prospección, los sondeos arqueológicos, la excavación, el estudio del arte rupestre, las labores de protección, consolidación y restauración arqueológica y la manipulación con técnicas agresivas de materiales arqueológicos.

En todo caso, conviene insistir en la idea ya apuntada de que las dificultades que entraña concretar en qué consiste la metodología arqueológica para la propia Arqueología, como ocurre en cualquier otro campo de conocimiento científico, no debe ser un obstáculo para que desde una perspectiva jurídica se intente una definición que,

sin desconocer los planteamientos desde la Arqueología, sirva a los precisos fines que la regulación del Patrimonio Arqueológico persigue: la protección de los vestigios arqueológicos como elementos esenciales para conocer nuestro pasado (remoto o cercano). Desde este punto de vista, la definición jurídica de metodología arqueológica es una definición instrumental y cumple, por tanto, un papel diferente al que tiene para la Ciencia que la utiliza, la Arqueología.

3.2.4. Bienes extraídos o no y con independencia del lugar en que se encuentren

Como se desprende sin esfuerzo de la lectura de la definición de Patrimonio Arqueológico del artículo 40 de la Ley 16/85, al igual que del resto de conceptos contenido en la normativa autonómica, no afecta a la consideración de un bien como integrante del Patrimonio Arqueológico su localización exacta en uno u otro lugar. Es decir, los vestigios arqueológicos podrán encontrarse sumergidos, enterrados o visibles al ojo humano y esta circunstancia no será determinante para su inclusión en la categoría de Patrimonio Arqueológico. Ocurre con este rasgo lo mismo que se veía al tratar la diferente naturaleza mueble o inmueble que podía caracterizar a los bienes arqueológicos: a saber, que son elementos que cumplen un papel negativo en la definición que nos ocupa pues no van a delimitar el contenido del objeto de estudio, sino que se introducen para significar que dichos rasgos no tienen relevancia en la definición.

La localización exacta de los restos arqueológicos no es, como acaba de afirmarse, una peculiaridad que permita definirlos. Sin embargo sí es una precisión relevante en cuanto que va a influir para determinar el momento en que a los bienes arqueológicos se les aplica el régimen jurídico peculiar que para ellos contienen todas las normas que regulan el Patrimonio Cultural. Sin duda, y desde un punto de vista cuantitativo, una parte importante del Patrimonio Arqueológico se encuentra oculto, aunque esta no pueda considerarse una afirmación absoluta. Desde esta perspectiva, no se conoce, se ignora su existencia y, por lo mismo, es difícil establecer cuándo se les empieza a aplicar dicho régimen jurídico: ¿cuándo se localizan? ¿Cuándo se extraen? ¿Cuándo la Administración Pública tiene noticia de su descubrimiento? La referencia del artículo 40 de la Ley del Patrimonio Histórico Español va a permitirnos resolver en el próximo capítulo.

Para finalizar este epígrafe, es de destacar la referencia que los legisladores, estatal y autonómicos, han hecho a una realidad que en ocasiones, fundamentalmente a lo largo del siglo XIX, ha quedado al margen de las diferentes disposiciones reguladoras del Patrimonio Histórico: la existencia de restos arqueológicos en medios submarinos. Tal es la importancia que el estudio de dichos bienes ha adquirido en la actualidad, que existe una especialización profesional en Arqueología subacuática o submarina y, a nivel estatal, esta disciplina cuenta con un centro de investigación en la localidad de Cartagena (Murcia). Las distintas técnicas a utilizar en su análisis, la fragilidad de los restos, la dificultad de proceder a su extracción en un medio en el que el arqueólogo sólo se puede permanecer por tiempo muy limitado hacen que la Arqueología subacuática presente una problemática propia de la que no se han olvidado los redactores de las normas.

3.3. Reflexión final

De lo expuesto en las páginas precedentes puede llegarse a una definición de Patrimonio Arqueológico que sea un primer escalón que permita seguir avanzando hacia el objeto central de esta investigación. De los rasgos a los que las diferentes disposiciones, estatal y autonómicas, hacen referencia destacan dos que constituyen el núcleo central de lo que ha de entenderse por Patrimonio Arqueológico: el carácter histórico de los bienes y la susceptibilidad de su estudio con metodología arqueológica para que sirvan de elementos de reconstrucción de las sociedades del pasado.

El carácter histórico, tal y como se ha razonado, poco tiene que ver con la antigüedad de los bienes y con la funcionalidad de la que se les dotó cuando fueron creados. Habiendo desechado estos dos contenidos para integrar la definición del Patrimonio Arqueológico, se ha identificado el 'carácter histórico', por lo que a los bienes arqueológicos se refiere, con la pérdida del contexto en que dichos bienes surgieron. De esta forma, tendrán carácter histórico aquellos bienes, muebles o inmuebles y con independencia del lugar en que se encuentren, cuyo contexto ha desaparecido y precisan, por consiguiente, de una reconstrucción de las condiciones y circunstancias en que surgieron y en que dejaron de ser utilizados.

Por otra parte, la metodología arqueológica como elemento clave que define lo que es un bien arqueológico presenta algunos inconvenientes relacionados fundamentalmente

con la dificultad de establecer cuáles de los métodos utilizados por la Arqueología son de utilización exclusiva por dicha ciencia y cuáles comparte con otras disciplinas del conocimiento científico. Partiendo de la base de que la metodología arqueológica no puede significar lo mismo para la Arqueología y para el Derecho, se proponen dos interpretaciones que dan idénticos resultados: por un lado, que la susceptibilidad de análisis con metodología arqueológica de los bienes arqueológicos se entienda como necesidad de dicho estudio, aunque también puedan usarse otros métodos científicos, para que los bienes cumplan con la función de arrojar datos que permitan avanzar en el conocimiento de las sociedades del pasado. Por otro lado, que la susceptibilidad de investigación con metodología arqueológica se interprete en un sentido estricto, refiriéndose sólo a aquellas actuaciones que precisen de una autorización administrativa para llevarse a cabo.

Con la delimitación más o menos precisa que acaba de realizarse de lo que ha de entenderse por bienes arqueológicos, puede ya pasarse a analizar aquellos aspectos relacionados con las Administraciones Públicas que gestionan Patrimonio Arqueológico.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Además de las citas literales y de las referencias bibliográficas que se han incluido en el texto, para la redacción del presente Capítulo se han utilizado los siguientes materiales: ARCENEGUI (1991); BARRERO RODRÍGUEZ (1995b); CABELLO CARRO, P. (2010); CABELLO CARRO (2014); CARLO ANGLE (1982); CHILDE (1989); COMISARÍA General de Excavaciones Arqueológicas (1943); DOMÍNGUEZ LUIS (1999); ENCICLOPEDIA jurídica española; ESTEBAN (1998); FRANCESCHINI (1966); GIANNINI (1976); GÓMEZ ANTÓN (1960); GONZÁLEZ-ÚBEDA RICO (1981); HARRIS (1991); HERNÁNDEZ VERA y CASASÚS ALCAINE (1992); HODDER (1994); IGARTUA SALAVERRÍA (1994); MARITAIN (1984); MARTÍN REBOLLO (1994); MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1996); MEYER (1990); MINISTERIO de Educación Nacional (1965); MORÁN y CHECA (1985); MORATALLA, SANZ y JIMÉNEZ (1991); MORESO (1995); MOREU BALLONGA (1979); MOSTERÍN (1994); NIETO (1975); NUÑO (1961); PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA (1994); PRATS, L. (1997); QUEROL (1997b); RIEGL (1987); SACRISTÁN LUZÓN (1964); SALA (1820); SOCIETAT CATALANA D'ARQUEOLOGIA (1995); TAPIA (1828).

CAPÍTULO II. DE LAS COMPETENCIAS EN PATRIMONIO HISTÓRICO A LA POTESTAD SANCIONADORA

1.- PLANTEAMIENTOS

Se acaba de estudiar en el Capítulo I el concepto de Patrimonio Arqueológico a la luz de las diferentes normas aprobadas en nuestro país. Y en los capítulos que siguen se analizará el concreto régimen sancionador de las actividades ilícitas contra los bienes arqueológicos, tanto en la vertiente de las infracciones, como de la culpabilidad y las consecuencias jurídicas que se derivan de dichos atentados. Sin embargo, el paso sin solución de continuidad entre el concepto de Patrimonio Arqueológico y las infracciones reguladas por nuestro ordenamiento jurídico era algo abrupto y se precisaba de un eslabón que vinculara un tema con otro para no perder el hilo conductor global del trabajo. A esta finalidad responde este Capítulo II, que será el que contextualice al Patrimonio Arqueológico en el ámbito de la actuación administrativa. Fuera queda el tema de la relación entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal en la protección de los bienes arqueológicos, que hubiera podido ser el otro hilo conductor que nos llevara desde el Patrimonio Arqueológico hacia el régimen sancionador en este ámbito. El *ius puniendi* único del Estado, que engloba tanto a uno como a otro Derecho e inspira las actuaciones derivadas de ambos, hubiera podido servir de enlace entre el Capítulo I y los que a continuación de este se incluyen. Sin embargo, se ha preferido trabajar desde los concretos sectores desde los que se ejerce la potestad sancionadora, potestad que viene a completar las de gestión que tienen las Administraciones Públicas encargadas de la protección y custodia de los bienes arqueológicos. Sobre la protección penal del Patrimonio Arqueológico y del Patrimonio Histórico en general puede consultarse CORTÉS BECHIARELLI, GARCÍA CALDERÓN y GUIASOLA LERMA (2005); FERNÁNDEZ APARICIO (2004); GARCÍA CALDERÓN (2003); GARCÍA CALDERÓN (2008); GUIASOLA LERMA (2001); GUIASOLA LERMA (2008); GUIASOLA LERMA (2010); LESMES SERRANO, ROMÁN GARCÍA, MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES y ORTEGA MARTÍN (1997); MARTÍN (2012); NÚÑEZ SÁNCHEZ (2008); OROZCO PARDO y PÉREZ ALONSO (1996); ORTIZ DE URBINA GIMENO (2011); PÉREZ-PRAT DURBÁN y LAZARI

(2015); RENART GARCÍA (2002); RENART GARCÍA (2006); RODRÍGUEZ LEÓN (2008); RODRÍGUEZ NÚÑEZ (1998); ROMA VALDÉS (1996); ROMA VALDÉS (2002); ROMA VALDÉS (2005); ROMA VALDÉS (2006); ROMA VALDÉS (2008); ROMA VALDÉS (2009b); ROMA VALDÉS (2012b); RUFINO RUS (2012), SALINERO ALONSO, C. (1997) y SALINERO ALONSO (2007).

Muy pocas son las realidades que, en nuestra sociedad, escapan a los largos tentáculos del Derecho. A estos apéndices, siempre ávidos de novedades con que llenar los innumerables boletines oficiales, no han escapado los vestigios arqueológicos, cuanto menos lo que genéricamente denominamos cultura. Ya desde el siglo XVIII, los legisladores abrieron sus brazos a unos bienes que por las razones expuestas en el Capítulo I despertaron el interés de los poderes públicos; hoy en día nadie duda de algo notorio con sólo hojear (u ojear) la multitud de disposiciones que ordenan el Patrimonio Cultural: que los bienes arqueológicos están sometidos a una regulación específica, más intensa incluso que la que afecta a otros bienes de carácter histórico. Al igual que en tantos otros ámbitos, las disposiciones aplicables a este peculiar objeto de estudio se han multiplicado en los últimos tiempos, afectando su complejidad, como han puesto de manifiesto VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA (1993: 85), "... no sólo al particular, sino también a las Administraciones Públicas y a los Tribunales".

La reglamentación del Patrimonio Arqueológico y de las actuaciones que sobre él pueden realizarse merece una valoración inicial positiva en cuanto que ha supuesto un primer freno a la destrucción generalizada que se produjo en el siglo XIX y en la primera mitad del XX. No es que considere que la aprobación de disposiciones provoca por sí sola efectos beneficiosos; sin embargo, la existencia de un marco normativo adecuado es imprescindible cuando los poderes públicos detectan un problema y deciden intentar atajarlo. La necesidad y conveniencia de normas que limiten las actividades arqueológicas y protejan la integridad de los bienes arqueológicos son patentes; en realidad, de ello ha dependido en cierta medida que el derecho de acceso a la cultura no sea una simple quimera de engarce constitucional. Sin embargo, las fórmulas para articular la salvaguarda de los vestigios arqueológicos han adquirido en los últimos tiempos múltiples perfiles: el Derecho, o por mejor decir, el establecimiento de un marco jurídico apropiado, es sólo una de ellas, necesaria pero no suficiente. En este

como en otros muchos sectores de la vida social (salud, medio ambiente, tráfico, etc.), las medidas preventivas son uno de los varios ejes sobre los que han de girar las políticas de defensa de un determinado interés público. Las citadas medidas preventivas, algunas de ellas reguladas en nuestro ordenamiento, tienen, sin embargo, su mejor caldo de cultivo en la información y la educación, que no sólo dependen de la configuración del sistema jurídico, sino también de otras variables (nivel educativo y cultural de la población, forma de emitir la información en los medios de comunicación, etc.) igualmente relevantes. Esta afirmación quedará constatada en la segunda parte de este trabajo, cuando se verifique la existencia de multitud de prácticas sancionables ante las que la aplicación normativa resulta, en ciertos aspectos, insuficiente, pues con ella no se consiguen paliar los efectos más nocivos de las actuaciones contrarias a las disposiciones vigentes: nuestros vestigios arqueológicos siguen saliendo de manera clandestina hacia otros países; los daños en yacimientos arqueológicos son, la mayoría de las veces, irreversibles; la apropiación ilícita de objetos arqueológicos continúa siendo una lacra para el futuro de la investigación científica, etc. Ya en el año 2002, ROMA VALDÉS ponía de relieve que “en realidad, la legislación actual sobre la materia puede tildarse, con carácter previo, de poco o nada realista, encontrándose los poderes públicos españoles desbordados por una realidad social que se transforma a un ritmo galopante, situación que se traduce en el progresivo deterioro de nuestro patrimonio arqueológico”.

En el presente Capítulo se van a exponer las cuestiones relativas a la consideración de los vestigios arqueológicos como bienes integrados en el concepto más amplio de Patrimonio Histórico, la cobertura constitucional del régimen de protección del Patrimonio Arqueológico y algunas reflexiones sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública. Todos estos puntos se presentan como de inexcusable tratamiento para entrar con paso seguro en el régimen jurídico sancionador de la materia, ya que sólo con esta exposición podrá conocerse el marco global en el que se inserta el sancionador. En este sentido, no puede olvidarse que el establecimiento de normas sancionadoras tiene entre sus razones fundamentales de ser el inducir a sus destinatarios al cumplimiento de las normas sustantivas de que se trate y que una visión sobre estas últimas se hace imprescindible para examinar con rigor el régimen jurídico sancionador. En cuanto a la protección general sobre el Patrimonio Arqueológico puede

consultarse ALEGRE ÁVILA (1997), GARCÍA FERNÁNDEZ (2002) y (2008), MÁRQUEZ ROSALES y AMORES CARREDANO (2001), MARTÍN VALDIVIA (1999), NOVO CASTRO (2009), QUEROL y MARTÍNEZ DÍAZ (2001) y RODRÍGUEZ TEMIÑO (2010).

2.- LOS BIENES ARQUEOLÓGICOS COMO BIENES HISTÓRICOS

Desde una perspectiva positiva, la cuestión de la naturaleza jurídica del Patrimonio Arqueológico no plantea demasiados interrogantes. Su inclusión en la categoría más genérica de Patrimonio Histórico, así como su demanialización, son aspectos que aparecen relativamente claros en las diversas normas que, en nuestro país, regulan esta materia.

Sin embargo, esta naturaleza jurídica que hoy puede predicarse de los bienes arqueológicos no ha permanecido invariable a lo largo del tiempo: desde la Real Cédula de 1803 hasta la legislación vigente en la actualidad, el Patrimonio Arqueológico ha sufrido un proceso irreversible de publicación por diversos motivos. El objetivo de este epígrafe es poner de relieve la pertenencia del Patrimonio Arqueológico a la categoría de bienes históricos desde el inicio de la reglamentación de este sector de la vida social y el cambio sustancial a que se ha visto sometida la consideración de los bienes arqueológicos.

El Patrimonio Arqueológico no es un conjunto de bienes que tenga una sustantividad y una autonomía propias. Por el contrario, su regulación adquiere verdadero sentido sólo si se considera inmersa en un campo más amplio que es el del Patrimonio Histórico. Los bienes arqueológicos sí poseen unas peculiaridades distintivas que permiten hablar de categoría específica dentro de una más genérica, pero en definitiva, sus rasgos generales y las funciones que están destinados a cumplir, los comparte con el resto de bienes históricos. Son sus peculiaridades físicas (de localización, de empleo de una determinada metodología para su estudio, etc.) y consecuentemente las jurídicas (las relativas a su consideración como bienes de dominio público y al régimen jurídico especial respecto a los hallazgos y su depósito, así como la necesaria obtención de autorización administrativa para realizar actividades arqueológicas), las que lo diferencian de otras categorías de Patrimonios. Pero conviene no olvidar que, además de los Títulos propios que las normas sobre bienes históricos dedican al Patrimonio Arqueológico, también le

son de aplicación las prescripciones que se prevén para el Patrimonio Histórico en general, tales como la declaración de Bien de Interés Cultural (y clasificaciones análogas de la normativa autonómica), el régimen sancionador, los deberes y obligaciones de los propietarios de estos bienes, etc.

El Patrimonio Arqueológico, en su configuración como antigüedades, fue uno de los puntos de partida, junto con el Patrimonio inmueble de la Iglesia, que puso en marcha un ordenamiento tuitivo de esta clase de bienes. Lógicamente, la protección dispensada hace dos siglos tenía unas bases muy distintas a las que en la actualidad informan nuestras disposiciones: la antigüedad de los bienes, su capacidad para ofrecer datos sobre “las glorias pasadas”, su aptitud para satisfacer necesidades estéticas y espirituales, etc., fueron los motivos que impulsaron a nuestros legisladores a construir un sistema jurídico de protección que iría haciéndose más complejo con el paso de los años. Como ya ha sido expuesto en el Capítulo I de esta investigación, el establecimiento de las Reales Academias, tomadas del modelo francés y estrechamente vinculadas a la monarquía, fue uno de los primeros pasos que se dieron en esa dirección.

La Ley de Antigüedades de 1911 fue la primera norma con rango legal que disciplinó sistemáticamente un sector de los bienes históricos (me refiero sólo a un sector, porque la mencionada Ley se ocupó en exclusiva de la reglamentación de las antigüedades y las excavaciones). Por tanto, no se exagera si se afirma que los vestigios arqueológicos de la antigüedad se encuentran en el origen de la regulación de los bienes históricos, extremo que no ha de extrañar habida cuenta de la tradición coleccionista europea desde época medieval y el interés que siempre han despertado los objetos realizados por otras civilizaciones o culturas anteriores. Por ello, no puede compartirse la opinión de MENDIZÁBAL ALLENDE (1986: 1241) al argumentar que hay “una raíz arquitectónica en el origen del concepto (de Tesoro Artístico y Patrimonio Histórico), como pone de relieve la alusión a lo monumental, con una configuración inicialmente inmobiliaria”. Prescindiendo de la limitada normativa anterior al siglo XIX, lo cierto es que las disposiciones aprobadas a partir de la Real Cédula de 1803 se refieren, de forma recurrente, al criterio de la antigüedad de los bienes como pauta para el establecimiento de determinados mandatos en relación con ellos. De esta manera, la descripción de los bienes que han de considerarse como monumentos antiguos, contenida en el artículo

primero de la citada Real Cédula de 1803, se refiere tanto a bienes inmuebles (templos, teatros, naumaquias, calzadas, caminos), como muebles (estatuas, monedas, vasos, collares). No es, por tanto, la monumentalidad o la condición de inmueble la que ocasiona su sometimiento a esta disposición, sino precisamente su antigüedad, y no cualquiera, sino sólo aquella comprendida entre la colonización púnica y la baja edad. En este sentido se ha manifestado BARRERO RODRÍGUEZ (1990: 36) cuando, al estudiar la significación de la norma a que se está aludiendo, afirma que en la noción de monumento destaca la idea del “dato de la antigüedad como eje sobre el que se asienta el concepto mismo de monumento en esta primera definición que de él se da en nuestro Derecho”, manifestando en la Nota 5 su desacuerdo con lo señalado por MENDIZÁBAL ALLENDE.

Los denominados bienes monumentales, caracterizados por su naturaleza inmueble y su representatividad, irán adquiriendo una mayor relevancia a lo largo del siglo XIX, pero no se convertirán en el centro de atención preferente de la legislación sobre bienes históricos hasta que a principios del siglo XX, con la aprobación de la Ley de 4 de marzo de 1915, comience a configurarse un verdadero ordenamiento sobre la propiedad monumental.

Las diferentes posturas doctrinales que han tratado de explicar el fundamento de la intervención pública en los bienes históricos han partido de puntos de vista diversos y llegado a conclusiones distintas. No es este el momento de hacer una exposición detallada de ellas, aunque sí conviene resaltar un aspecto común a todas y que está en la base de la preservación del legado histórico: en un momento determinado, coincidente con la caída del Gobierno Josefino en España (principios del siglo XIX), las autoridades políticas y administrativas, ante la situación caótica en la que estaban sumido el Patrimonio Cultural y la existencia y labor realizada por la Real Academia de la Historia, tomaron la decisión, irreversible por el momento, de mediar en una esfera hasta entonces sólo intervenida de manera ocasional por motivos estéticos, religiosos y de seguridad. Quiere esto decir que, pese a que las motivaciones concretas hayan sido interpretadas por la doctrina en uno u otro sentido, el motor que puso en marcha nuestra legislación protectora fue la necesidad de no perder unos bienes que representaban algo más que un mero disfrute tenencial. La legitimación del Poder para

llevar a cabo este cometido y su concreto alcance son las cuestiones debatidas por los autores, no discutiéndose, sin embargo, su necesidad y oportunidad.

Tenemos, pues, un ordenamiento, el de los bienes históricos, que partiendo del pasado, no puede sino mirar al futuro, de ahí su carácter eminentemente conservacionista, siendo irrelevante a este respecto la titularidad de los bienes, circunstancia prevista de forma expresa en el artículo 46 de nuestro Texto Constitucional. De esta manera, no es la titularidad el rasgo que otorga un determinado status jurídico a los bienes históricos, y por ende a los arqueológicos, sino precisamente su condición de históricos, es decir, de estar en disposición de satisfacer necesidades conectadas, siguiendo el esquema ofrecido por BALLART (1997: 65 y ss.), con el valor de uso, el valor formal y el valor simbólico-significativo implícitos en estos bienes.

Pese a que el articulado de la Ley de Patrimonio Histórico Español no define estrictamente qué ha de entenderse por Patrimonio Histórico, sino los bienes que lo componen, el Preámbulo de la misma ofrece pautas para poder entender comprendidos los bienes arqueológicos en el concepto genérico de Patrimonio Histórico. Así, al exponer que este “es el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea” y “una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal”, parece claro que también se refiere a los vestigios arqueológicos, ya que estos son, en los términos del Preámbulo, “una contribución y una aportación histórica” dignas de aprecio. De hecho, gran parte de las páginas de nuestra Historia y muy especialmente de la Prehistoria, están escritas tomando como base los conocimientos aportados por bienes, contextos y relaciones arqueológicas, que incluso han servido para desvirtuar de manera categórica fuentes escritas que, no conviene olvidar, pueden pecar de la parcialidad de su autor (aunque la interpretación de los vestigios arqueológicos también es susceptible de manipulación). Pero si hubiera alguna duda a este respecto, la letra del articulado de la Ley 16/85 y de las disposiciones autonómicas es del todo categórica. De esta forma, aquellos preceptos que determinan el ámbito material al que se circunscriben las normas, hacen mención a los bienes muebles e inmuebles de interés arqueológico como integrantes, dependiendo de la denominación adoptada por el legislador, del Patrimonio Histórico o Cultural. De la

misma manera, todas las disposiciones dedican un apartado concreto a la regulación del Patrimonio Arqueológico. Por tanto, puede afirmarse que, desde un punto de vista positivo, los bienes arqueológicos son bienes históricos, entendiendo el adjetivo ‘histórico’ en su acepción amplia, es decir, aglutinante de los diversos valores e intereses a los que la normativa que se está analizando otorga tutela. Igual consideración han merecido los vestigios de nuestro pasado por parte de la doctrina y la jurisprudencia, que en ningún momento han puesto en duda su calificación de bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico, aunque con las particularidades que más adelante se expondrán.

En el ámbito internacional, las normas suscritas por España en el seno del Consejo de Europa y la UNESCO, así como de la Unión Europea, siempre han tenido presente al Patrimonio Arqueológico en la redacción de los documentos relativos a la salvaguarda del Patrimonio Cultural. Ello puede verse, y se citan sólo algunos ejemplos para no hacer excesivamente larga la relación, en el artículo primero del Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, firmado en La Haya el 14 de mayo de 1954 y al que se adhirió España en el año 1992, que dispone que “para los fines de la presente Convención se considerarán bienes culturales cualquiera que sea su origen y propietario: a) Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos ...”; en el artículo primero del Convenio Europeo para la protección del Patrimonio Arqueológico, hecho en Londres el 6 de mayo de 1969 y firmado por nuestro país en el mes de febrero de 1975: “para los fines del presente Convenio, se consideran bienes arqueológicos los vestigios y los objetos o cualesquiera otras trazas de manifestaciones humanas que constituyan un testimonio de épocas o de civilizaciones, cuya principal, o una de las principales, fuente de información científica está asegurada por excavaciones o descubrimientos” ; en el artículo primero de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales,

hecha en París el 17 de noviembre de 1970 y que entró en vigor en España el 10 de abril de 1986: “para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación ...” (categorías que hacen alusión a bienes arqueológicos en diversos apartados); en el Anexo I del Reglamento (CE) número 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales: Epígrafe A.1. (aunque también se incluyan vestigios arqueológicos en otros incisos): “objetos arqueológicos, de más de cien años de antigüedad, procedentes de excavaciones y descubrimientos terrestres y subacuáticos; emplazamientos arqueológicos y colecciones arqueológicas”, etc.

Lo que se acaba de exponer no hace sino ratificar lo señalado con anterioridad; esto es, que los bienes arqueológicos, al menos desde la mitad del siglo XX y desde distintos ámbitos, se consideran como bienes históricos en sentido amplio, con las consecuencias jurídicas que esta afirmación conlleva.

Hasta aquí se ha tratado la cuestión de la naturaleza de los bienes que conforman el Patrimonio Arqueológico desde la perspectiva de la posibilidad, o por decirlo mejor, de la necesidad de su consideración como bienes históricos. Resta ahora abordar este mismo asunto desde el punto de vista contrario; es decir, si puede entenderse que el Patrimonio Arqueológico es una categoría con sustantividad propia y diferente a la genérica del Patrimonio Histórico. Esta afirmación podría basarse en la circunstancia de tener los bienes arqueológicos una ordenación jurídica específica y diferente a la del resto de bienes culturales, y que se manifiesta en importantes consecuencias jurídicas que afectan a instituciones con amplísima tradición en nuestro Derecho. Me refiero, en concreto, a la declaración, *ope legis*, como demaniales de los bienes arqueológicos y el subsiguiente régimen jurídico que dicho enunciado implica.

Pese a que históricamente han existido ensayos de disposiciones cuyo único objeto material eran los vestigios arqueológicos (Real Cédula de 6 de julio de 1803 y Ley de Antigüedades de 7 de julio de 1911) y las actividades con ellos relacionadas (circunstancia que también es posible constatar en otros sectores de los bienes

históricos, como pueda ser, por ejemplo, el Patrimonio Documental y Bibliográfico), tras la progresiva unificación de la normativa sobre bienes históricos en torno, no tanto a la consideración aislada de ciertas características de los objetos, sino especialmente al interés o valor histórico, artístico y de cultura de dichos bienes, los restos arqueológicos se insertarán como una clase más de objetos históricos, eso sí, con un régimen jurídico particular. En este sentido, la culminación de dicha evolución se encuentra en las disposiciones vigentes en la actualidad, las cuales, ya se ha visto, los incluyen entre aquellos a los que dispensa protección y tutela. La explicación a la separación inicial ha de buscarse en dos circunstancias estrechamente relacionadas entre sí:

a) En primer lugar, han de ponerse de manifiesto dos identificaciones clásicas que han supuesto un lastre del que sólo se ha desprendido en parte la Arqueología en momentos recientes; y sólo en parte ya que ciertos sectores las continúan utilizando, con los consiguientes resultados sesgados - sobre este tema puede consultarse QUEROL y MARTÍNEZ (1996:42) - : se trata de Arqueología = Excavación y Arqueología = Prehistoria. La primera de ellas, que identifica las actividades de excavación con el conjunto de fines y métodos arqueológicos, supuso otorgar una decisiva relevancia a las excavaciones y a los objetos rescatados de ellas, de los que se obtenían los datos necesarios para el desarrollo de hipótesis. Desde esta perspectiva positivista, lo importante era excavar y recuperar cuantos más restos materiales mejor. La segunda identificación, más reciente cronológicamente, ha significado el intento de reducir el ámbito material de la Arqueología a aquella época de la existencia humana en la que no se tenía conocimiento de la escritura. Con el surgimiento de esta, los testimonios más fidedignos para reconstruir nuestro paso a lo largo de tiempo son los documentos.

Ambas posturas se han enfrentado ya a una profunda revisión y pueden considerarse superadas, pese a la resistencia, antes señalada, de determinados sectores doctrinales.

b) Lo expuesto en el apartado anterior tuvo su plasmación jurídica en los textos de nuestras normas de una forma concreta: lo relevante de las prescripciones relativas a las antigüedades era determinar a quién correspondía su propiedad (propiedad que en el momento del descubrimiento no constaba, al ser los hallazgos de procedencia remota y estar enterrados bajo tierra) y cuáles eran específicamente los derechos del descubridor y del propietario del terreno en el que había tenido lugar el hallazgo, en

caso de no coincidir con el anterior. Como consecuencia de ello, y en el momento en que la Arqueología se había desarrollado lo suficiente como para intuir la existencia de un método propio, sólo susceptible de ser puesto en práctica tras la adquisición de una cierta pericia, se comenzó a reglamentar la necesidad de obtener un permiso previo para llevar a cabo excavaciones arqueológicas.

Son, pues, concretos condicionantes históricos los que provocaron la regulación del Patrimonio Arqueológico bajo el prisma preponderante de la propiedad, circunstancia que no concurría en el resto de bienes históricos que, de manera habitual, ya se encontraban bajo la esfera de dominio bien de particulares, bien de instituciones públicas o privadas. En este sentido es preciso traer a colación el trabajo de TAMAYO ISASI-ISASMENDI (1965: 103), en el que justifica la creación, funcionamiento y actuación de la Comisión de Expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico “por la existencia de un tipo especial de bienes expropiables que no pueden ser justipreciados por el procedimiento general”. Lo que acaba de señalarse no significa que, tal y como se ha puesto de relieve, no existieran otros intereses, además de los estrictamente dominicales, vinculados a la consideración de aspectos científicos. No obstante, estas otras facetas se vieron relegadas a un segundo plano hasta la aprobación de la normativa actualmente vigente. En todo caso, la titularidad de los bienes arqueológicos en el sistema anterior a la Ley 16/1985 distaba mucho de ser claro. Sobre la problemática a este respecto reflejada en un supuesto real puede consultarse NIETO (1999a).

En nuestros días, sin embargo, no es posible seguir poniendo el acento de la regulación del Patrimonio Arqueológico en cuestiones relativas a su propiedad, aunque es indudable el vínculo entre ambos; sobre esta cuestión es de consulta obligada BERMÚDEZ SÁNCHEZ (2003). Si bien son las peculiares características físicas y de localización de los bienes arqueológicos las que obligan, si se quiere proteger, a imponerle un régimen jurídico particular, en última instancia los argumentos que provocan la exigencia de disciplinar esa realidad material no son otros que los que se deducen necesariamente de una correcta interpretación de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 44 y 46. En este sentido, los vestigios arqueológicos, de la misma manera que los demás bienes históricos, tanto muebles

como inmuebles, están destinados a cumplir una función que, desde la aprobación de nuestro Texto Constitucional, es prioritaria: hacer posibles y efectivas las previsiones sancionadas por los artículos 44 y 46; es decir, el derecho de acceso a la cultura, las acciones de promoción de la ciencia y la investigación científica y técnica y la obligación impuesta a todos los poderes públicos de conservación y enriquecimiento del Patrimonio Cultural, no lo olvidemos, cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad.

Nuestra doctrina (también la de otros países de nuestro entorno en relación con sus propias disposiciones), se ha preocupado de especificar cuál es el alcance de lo establecido por los mencionados preceptos de la Constitución de 1978. Sobre la dimensión real de las prescripciones constitucionales en materia de bienes históricos y su relación con el derecho de acceso a la cultura pueden consultarse, entre otros, los trabajos de ABAD LICERAS (2002); ALEGRE ÁVILA (1994a y 2008); ALONSO IBÁÑEZ (1992); BARRERO RODRÍGUEZ (1990); GARCÍA DE ENTERRÍA (1983); PRIETO DE PEDRO (1991); PÉREZ MORENO (1991) y ROLLA (1989). Así, PRIETO DE PEDRO (1991: 1570) opina que nuestra Constitución “... apunta claramente hacia la *reductio ad unum*, hacia una concepción homogénea de los bienes culturales, pues, en todo caso, la doble finalidad conservadora y enriquecedora ha de ser garantizada por encima y con independencia de (‘cualquiera que sea’ dice, sin dejar fisura alguna la Constitución) su régimen jurídico y titularidad dominical”. Mientras que ALONSO IBÁÑEZ (1992: 124) ha afirmado que, y la reproducción completa de la cita se justifica por su claridad, “la consideración como instrumento de Cultura y el valor unitario que ello conlleva, determina que el Patrimonio Histórico no se pueda entender como un conjunto de objetos materiales de diferente naturaleza jurídica sino como un conjunto de valores inmateriales, valores culturales que necesariamente tienen que tener un soporte material. El tratamiento jurídico que se dé a los bienes integrantes en este Patrimonio debe partir de esta consideración; será un régimen jurídico establecido en función de la tutela de los valores culturales, lo que, ciertamente, pasa por el tratamiento del objeto material soporte de ese valor”.

En conclusión, lo que aquí se postula es que, pese a que pueda predicarse que el Patrimonio Arqueológico es una categoría especial del Patrimonio Histórico en sentido

amplio, tomando como base para mantener esta idea el régimen jurídico específico que nuestras normas reservan para este tipo de bienes, sustancialmente diverso en algunos aspectos de singular relevancia respecto del aplicable a otros, en definitiva no puede hablarse de una total autonomía en relación con la categoría genérica pues, desde una perspectiva teleológica, el Patrimonio Arqueológico comparte con el resto de bienes culturales los rasgos esenciales que determinan el origen mismo de su reglamentación. Por otra parte, la evolución operada en torno al concreto alcance del contenido de la noción de Patrimonio Histórico a lo largo de los dos últimos siglos es representativa de una concreta política legislativa; a saber, la progresiva ampliación de los contornos jurídicos del Patrimonio Histórico, acogiendo en los límites de su concepto a un número cada vez mayor de manifestaciones culturales materiales e inmateriales, para establecer las diferencias entre unas y otras en la ordenación de su específico régimen jurídico, pero estableciendo unas prescripciones tuteladoras básicas y comunes para toda clase de bienes culturales.

Creo, pues, que no pueden albergarse dudas en cuanto a la pertenencia del Patrimonio Arqueológico a la categoría más amplia de Patrimonio Cultural; al mismo tiempo, los bienes arqueológicos mantienen su régimen jurídico propio, diferentes en varios aspectos al de otros bienes históricos.

3.- PREVISIONES CONSTITUCIONALES. LOS ARTÍCULOS 44 Y 46 DE LA CONSTITUCIÓN

Los artículos 44 y 46 de nuestra Norma Suprema, que se refieren concretamente a las materias de investigación y cultura, se encuentran sistemáticamente ubicados en el Capítulo Tercero - de los principios rectores de la política social y económica - del Título Primero - de los derechos y deberes fundamentales - de la misma. Ahora bien, partiendo de la base del carácter de norma jurídica de la Constitución, la virtualidad de estos artículos viene recogida en el artículo 53 de nuestro Texto Fundamental, ya que este último exige, a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Sobre estas cuestiones puede verse, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA (1980: 91 y ss.) y COBREROS MENDAZONA (1987: 27).

Tal y como ha manifestado GARCÍA DE ENTERRÍA en tantas de sus publicaciones, no todos los preceptos constitucionales tienen un mismo alcance y significación normativas, pero todos enuncian efectivas normas jurídicas, postura seguida por nuestro Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias (Sentencia 5/1981, de 13 de febrero de 1981, Ponente: Francisco Tomás y Valiente). En definitiva, las prescripciones de los artículos del Capítulo Tercero del Título Primero de nuestra Norma Fundamental no constituyen simples principios programáticos (en el sentido que ha sido utilizada esta expresión como equivalente a principios sin relevancia desde una perspectiva jurídica), ni meras declaraciones de buenas intenciones, contenidos que el propio carácter normativo de los Textos Constitucionales impide, aunque tampoco otorgan un derecho subjetivo a los ciudadanos para, con único apoyo en los preceptos constitucionales, poder exigir su cumplimiento. Como ha señalado JIMÉNEZ CAMPO (1996, 521), "... los 'derechos' a la protección de la salud (art. 43.1), al acceso a la cultura (art. 44.1), a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45.1) o de una vivienda digna (art. 47) no son, en un sentido jurídico-positivo, tales derechos subjetivos, sino... pretensiones comunitarias que la Constitución incorpora a fin de imponer o, cuando menos, de justificar determinadas políticas públicas". Pero parece indudable que tanto el legislador, como los jueces y el resto de los poderes públicos están vinculados por nuestra Carta Magna y, así, han de respetar, reconocer, proteger y tutelar el derecho de acceso a la cultura, la promoción de la investigación científica y el enriquecimiento del Patrimonio Histórico. Esta obligación no puede limitarse a una simple puesta de manifiesto, sino que exige una intervención positiva que ha de traducirse en verdaderas acciones que fomenten la virtualidad de los principios a que se está aludiendo, ya que un reconocimiento genérico de ninguna utilidad sería. Tal y como ha puesto de manifiesto GOMES CANOTILHO (1988: 247) en un artículo suficientemente expresivo por su propio título, *Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales*, "el problema actual de los 'derechos sociales' o derechos de prestación en sentido estricto está en 'tomarnos en serio' el reconocimiento constitucional de derechos como el derecho al trabajo, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la cultura, el derecho al ambiente". En conclusión, puede afirmarse que los poderes públicos, los jueces y el legislador, cada uno en su ámbito propio de actuación, han de hacer efectivos

los principios de tutela, acceso y enriquecimiento en relación con la cultura y sus manifestaciones y la investigación científica. En esta expresión de poderes públicos hay que entender, como ha puesto de manifiesto JIMÉNEZ CAMPO (1996: 523), “cualesquiera instituciones y órganos del Estado, en el más amplio sentido de la expresión”.

Dejando sentado lo anterior y entrando ya en el ámbito de la investigación, es posible que hace unos años pudieran aducirse (correcta o incorrectamente, ese es un tema que aquí no viene al caso) determinados argumentos en contra de la consideración de la Arqueología como Ciencia, máxime porque tradicionalmente ciertos sectores doctrinales la venían conceptualizando como mero auxilio de la Historia o configurándola como simple Historia del Arte Antiguo - sobre este tema puede consultarse QUEROL y MARTÍNEZ (1996: 43 y ss.) - . Hoy ello es inimaginable. Un hecho no demasiado lejano en el tiempo ha venido a confirmarlo de manera pública y oficial: este no es otro que la concesión al Proyecto de Atapuerca el Premio Príncipe de Asturias de Investigación Científica y Técnica 1997; y no es que haya sido preciso el Premio para que la Arqueología alcanzara su mayoría de edad como una actividad científica, pero sí ha sido positivo para que tal idea llegue a gran parte de la sociedad. La investigación arqueológica ya no puede seguir siendo pensada como una labor de aventureros y llena de exotismo, sino como la ciencia que es. En el mismo sentido, ha sido la consideración científica de la Arqueología, y no otra, la que ha llevado a los diferentes organismos con competencias en Ciencia y Tecnología a conceder diversas subvenciones para la financiación de proyectos de investigación relacionados con el estudio arqueológico, tanto en España como en el extranjero.

Una vez claro lo anterior, conviene recordar como el artículo 44.2 de nuestra Constitución preceptúa que “los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general”. Esta promoción, que debe ser entendida en el sentido de adelanto y fomento en la investigación, supone unas potestades que, como ha señalado GARCÍA FERNÁNDEZ (1996: 231), “se despliegan sobre cualquier actividad administrativa destinada a la consecución del fin de promoción y desarrollo de la actividad científica y técnica”. En este sentido también se ha pronunciado GÁLVEZ (1985: 805) al afirmar que “lo que se impone a los poderes

públicos es algo más que la puesta en funcionamiento de centros... se les exige el establecimiento del marco adecuado que impulse la actividad investigadora y proteja sus resultados". Esta investigación científica y técnica se configura como el conjunto de actuaciones directamente conducentes a descubrimientos científicos o avances técnicos e incluye la divulgación de los resultados obtenidos, alcanzando a cualquier materia, no sólo a las clásicas. En cuanto al sujeto al que va destinada la promoción de los poderes públicos en materia de investigación científica no es otro que la colectividad, pues es a ella a quien se refiere nuestra Constitución al emplear la expresión "beneficio del interés general" (Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1988, de 24 de marzo, Ponente: Francisco Rubio Llorente).

Por otra parte, el artículo 44.1 de nuestra Carta Magna dispone que "los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho". Este precepto, en relación con el tema que se está analizando, adquiere una especial relevancia principalmente por dos razones:

- * En primer lugar, porque, tal y como ha señalado TORRES DEL MORAL (1984: 204), "el sujeto de la cultura no es tanto el individuo cuanto la sociedad". Se trata, pues, de un derecho que no afecta a cada persona individualmente considerada sino, por el contrario, de un derecho que tiene como sujeto a la colectividad. PRIETO DE PEDRO (1996: 278), autor que ha estudiado en profundidad el aspecto cultural de nuestra Constitución, afirma que "... el Estado de Cultura tiene por misión permitir que, una vez la cultura tiene garantizada su libre determinación, pueda llegar efectivamente a todos". GÁLVEZ (1996: 803) se ha manifestado en el mismo sentido aludiendo al derecho a la cultura como "un derecho social en todo el sentido de la expresión. Quiérese decir con ello, no sólo que la cultura sea un bien social, sino que además tiene una proyección netamente social". Y así, el beneficiario directo de las excavaciones arqueológicas no es ni el profesional que las realiza, ni la Administración que otorga la autorización y en cuyos centros se depositan los vestigios recobrados, ni el propietario en cuyos terrenos se localizan los bienes, sino los ciudadanos que en los Museos o en centros de interpretación pueden contemplar en exposición los objetos recuperados, bienes que tras el trabajo de investigación arqueológica no

son meros ‘tesoros’ contemplados aisladamente, sino que se presentan situados en un contexto que los relaciona con otros elementos (medioambientales, de población, etc.).

* En segundo lugar, porque, si se parte de la base de que los bienes históricos (dentro de los cuales se inscriben indudablemente los vestigios arqueológicos) son el soporte físico de diversas manifestaciones culturales, no puede dejar de considerarse que el derecho de acceso a la cultura se identifica, al menos en una de sus vertientes, con el conocimiento y contemplación de dichos bienes y en este sentido lo ha puesto de manifiesto de forma unánime la doctrina. El Profesor PRIETO DE PEDRO (1996: 210), entre otros muchos autores, así lo ha sostenido, al afirmar que el derecho a la cultura supone “la propia posibilidad de disfrutar de los bienes de la cultura: este es el campo natural del derecho a la cultura”. En igual dirección lo mantenido por GÁLVEZ (1985: 803): “El auténtico objeto del derecho considerado es el acceso a la cultura, esto es, la facultad de disponer de los medios para el conocimiento y asimilación de los valores culturales inherentes a la sociedad” y TORRES DEL MORAL (1984: 212): “la intangibilidad de la cultura hace que el derecho a ella no pueda concretarse sino en los bienes culturales, en los medios e instrumentos que pueden proporcionarnos algunos conocimientos, en el acceso o instalaciones, instituciones actividades donde la cultura se mantiene viva”. El concepto de ‘cultura’ utilizado en el artículo 44.1 de la Constitución es un concepto amplio y abierto en el que tienen cabida los vestigios arqueológicos, que son indiscutiblemente la base material de singulares manifestaciones de civilización (en la terminología de los autores italianos que han estudiado el tema). De esta forma lo ha interpretado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/1991, de 31 de enero, Ponente: José Gabaldón López, Fundamento Jurídico Segundo, al considerar que los bienes históricos “por su naturaleza, forman parte de la cultura de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de la ‘cultura’”.

En la propia Exposición de Motivos de la Ley de Patrimonio Histórico Español se afirma la conexión entre el derecho de acceso a la cultura del artículo 44.1 de la Norma

Fundamental con el disfrute de los bienes históricos: “en consecuencia, y como objetivo último, la Ley no busca sino el acceso a los bienes que constituyen nuestro Patrimonio Histórico. Todas las medidas de protección y fomento que la Ley establece sólo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo. Porque en un Estado democrático estos bienes deben estar adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos”.

Por otra parte, el artículo 46 de nuestro Texto Constitucional preceptúa que “los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”. Como ha afirmado ALONSO IBÁÑEZ (1992:74) “el objeto de protección del artículo 46 es la Cultura material, la Cultura concebida como un conjunto de bienes que en sí mismos han de ser apreciados por tener implícito un valor cultural plasmado en una realidad material ...”.

La dicción literal del artículo no podría ser más explícita y contundente: la específica titularidad y el régimen jurídico de estos bienes no es óbice para su protección que, sin perjuicio de las posibles infracciones que puedan tipificarse en el ordenamiento administrativo, aparece asegurada por el orden penal. En muy contadas ocasiones la Constitución ha recogido en su articulado una referencia concreta al ordenamiento penal que, en nuestro Derecho, es un ordenamiento de ultima *ratio*, es decir, al que hay que acudir cuando el resto de medidas para proteger un determinado bien jurídico sea infructuoso y se estime estrictamente necesario ampararse en este orden que supone una mayor intervención. Los constituyentes han considerado la tutela del Patrimonio Histórico (de los bienes que lo integran y de los valores que les son inherentes) lo suficientemente importante como para dispensarle la garantía penal.

En otro orden de cosas, el término ‘enriquecimiento’ hay que entenderlo en el sentido de aumento en la calidad y cantidad de nuestro común Patrimonio Histórico. Enriquecimiento significa adoptar las medidas oportunas para que nuevos artistas

puedan tomar el relevo de generaciones pasadas y continuar con nuestra tradición creativa, pero también se refiere a la recuperación (tal vez la expresión ‘puesta en valor’ fuera más precisa) de bienes que hasta ahora han permanecido ocultos o no han sido accesibles para el común de los ciudadanos. Como afirma VAQUER (2008, 267) “pero, dado que la creación cultural no es obra de los poderes públicos, sino de los individuos en el ámbito de la sociedad civil, y dado también que la mayor parte del patrimonio cultural, entendido en su acepción más amplia, se sitúa más allá de catálogos y colecciones públicas, las acciones más eficaces para promover el enriquecimiento del patrimonio cultural son las indirectas: las dirigidas a promover el acceso de los ciudadanos a dicho patrimonio cultural, de forma que, actuando como fuente inspiradora de su creatividad, sirva como fermento de su propio acrecentamiento”.

4.- NORMATIVA Y DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

4.1. La normativa aplicable al Patrimonio Arqueológico y a su régimen sancionador

Antes de abordar otros aspectos sobre la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito que nos ocupa, es conveniente ofrecer una rápida visión global de la normativa que conforma el instrumento básico de este análisis. El manejo de las disposiciones necesarias para el examen del régimen jurídico sancionador de las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico se ha ido complicando a lo largo de los últimos años, período en el que puede verificarse un incremento notabilísimo del número de normas relacionadas con este trabajo. Por ello, no está de más traer aquí a colación las palabras que, en relación con las sanciones administrativas en materia de defensa de los consumidores, publicaba MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991: 142) aludiendo a que “la vieja utopía que aspira a un derecho sencillo y asequible, simplificado y comprensible, no es una antigualla a despreciar sino un reto indudable que hoy tenemos planteado y por cuya consecución y acercamiento resulta importante seguir luchando”. No parece que la sencillez y la simplificación sean notas que caracterizan a nuestro actual ordenamiento jurídico, ni me atrevería a decir que lo haya sido alguna vez, aunque esta constatación no deba ser motivo para no apoyar la propuesta hecha por el Profesor Martín-Retortillo, sino más bien su acicate.

El modelo de organización territorial en Comunidades Autónomas, instaurado a partir de la Constitución de 1978, ha multiplicado por diecisiete los centros de creación legislativa; de la misma manera, la distribución de competencias a que ha dado lugar dicho modelo ha supuesto la configuración de un sistema jurídico en el que sobre ciertas materias es más de una la instancia que tiene ocasión de intervenir, ejercitando sus potestades legislativas (tanto primarias como de desarrollo) y ejecutivas. Así, quien se aproxima a un tema jurídico con intenciones de estudio desde un punto de vista general, pretendiendo abarcar el conjunto de disposiciones que sobre una cuestión concreta se halle vigente en todo el territorio nacional, puede encontrarse, y de hecho se encuentra, con regulaciones diferentes, con diversos grados de desarrollo normativo e, indudablemente, con distintos criterios de aplicación por parte de las Administraciones Públicas (y ello aunque las leyes contengan reglamentaciones similares).

Por otra parte, la tecnificación de diversas actividades en permanente contacto con nuestra vida cotidiana ha originado que la regulación de las mismas sea cada día más compleja y especializada y de difícil acceso y comprensión para el ciudadano y hasta para el especialista. Todo esto es susceptible de provocar una sensación de inseguridad y de relativización jurídica difícil de vencer. Como afirman VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA (1993: 102), "... nuestra sociedad actual se caracteriza por un incremento notable y creciente de su entropía jurídica hasta un punto tal que la incertidumbre es la regla y la seguridad jurídica la excepción". Sin embargo, y como en alguna ocasión he comentado con el Profesor Sáinz Moreno, esta multiplicación normativa viene impuesta por el signo de los tiempos y por la conformación de nuestro país como un Estado social y democrático de Derecho, en el que los ciudadanos precisan estar protegidos, al menos jurídicamente, de los aspectos perjudiciales de aquellas actividades que se han convertido en habituales. El tráfico, la salud, el consumo, el urbanismo, la seguridad y otras tantas materias que podrían nombrarse, tienen una repercusión directa sobre nuestra vida diaria y, si se quieren evitar sus efectos nocivos, se hace necesario el establecimiento de obligaciones, controles y requisitos que determinen unas condiciones óptimas de actuación, aunque ello suponga soportar los efectos de una expansión normativa difícil de controlar.

En relación con el Patrimonio Histórico, las circunstancias que acaban de señalarse han influido igualmente en la instauración de un régimen jurídico adecuado. El Preámbulo de la Ley 16/1985, al referirse a su aprobación, establece que “su necesidad fue sentida, en primer término, a causa de la dispersión normativa que, a lo largo del medio siglo transcurrido desde la entrada en vigor de la venerable Ley [se refiere a la Ley de 13 de mayo de 1933, aludida en el párrafo anterior del Preámbulo], ha producido en nuestro ordenamiento jurídico multitud de fórmulas con que quisieron afrontarse situaciones concretas en aquel momento no previstas o inexistentes”.

La dispersión normativa provocada por el recurso a legislar a medida que surgen necesidades parciales no se ha conseguido erradicar. Por otra parte, la distribución de competencias en materia de Patrimonio Histórico entre el Estado y las Comunidades Autónomas, los diferentes tipos de bienes con sus peculiares problemáticas que se aglutinan en el concepto de Patrimonio Histórico o Cultural y las diversas instituciones que intervienen en la conservación y difusión de los bienes históricos, han dado lugar, en los distintos territorios, a un sinnúmero de normas reguladoras de los diferentes aspectos del Patrimonio Histórico. Para constatar lo que acaba de afirmarse basta incluir en un buscador de legislación la expresión ‘Patrimonio Cultural’ para que nos devuelva cientos de entradas. Además de las leyes sobre Patrimonio Histórico o Cultural (estatal y todas las autonómicas) y sus reglamentos de desarrollo (también estatal y autonómicos), existen numerosas normas que afectan a los bienes arqueológicos que, sin referirse específicamente al Patrimonio Histórico, regulan aspectos íntimamente relacionados con ellos y porque también contemplan un régimen jurídico sancionador por el incumplimiento de su regulación sustantiva: reglamentaciones sobre impacto ambiental, normas y planificación urbanística, disposiciones sobre la naturaleza demanial de los bienes, etc.

En materia sancionadora, que es la que aquí nos ocupa, los contornos normativos a tener en cuenta son más estrechos, aunque igualmente diversos, como habrá ocasión de comprobar en los próximos capítulos. Hasta el momento, y ya ha habido ocasión de ponerlo de relieve a lo largo de las páginas precedentes, se han aprobado una norma estatal, la Ley del Patrimonio Histórico Español, y diecisiete autonómicas, introduciéndose en todas ellas un título o capítulo dedicado a regular las infracciones y

sanciones en materia de Patrimonio Histórico, además de otras cuestiones igualmente relevantes del régimen jurídico sancionador. Tampoco se pueden olvidar las prescripciones contenidas en Título IX (artículos del 127 al 138) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Por otra parte, también algunas normas reglamentarias han incidido en la especificación o graduación del cuadro de infracciones y sanciones: aquellas que regulan la realización de actividades arqueológicas y el uso de detectores de metales. La única Autonomía que ha aprobado una ley específica que despliega sus efectos sobre su territorio es el País Vasco: la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Aunque también hay Comunidades Autónomas que han dictado reglamentos reguladores de procedimientos sancionadores como Madrid, Aragón, Baleares y Extremadura, entre otras.

El panorama normativo que acaba de ser descrito pone de manifiesto la oportunidad de tratar en los próximos epígrafes tanto el régimen de distribución de competencias, que nos dará una respuesta al por qué de dieciocho leyes sobre Patrimonio Histórico (con otras tantas regulaciones sobre el régimen jurídico sancionador), como la potestad sancionadora en este ámbito.

4.2. La distribución de competencias en materia de Patrimonio Histórico y su repercusión en el ámbito sancionador

Materia de previa y necesaria referencia para el estudio del ejercicio de la potestad sancionadora es el análisis del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas respecto al tema que se está tratando. Como ha establecido, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1998, de 22 de enero (Ponente: Álvaro Rodríguez Bereijo), en su fundamento jurídico decimotercero, citando textualmente otras dos (196/1996 y 87/1985), “las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (art. 25.1 CE), y no introduzcan divergencias

irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio”. En el mismo sentido y más recientemente se pronuncian la Sentencia del Tribunal Constitucional 201/2013, de 5 de diciembre de 2013 (Ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez) y la Sentencia del Tribunal Constitucional 130/2013, de 4 de junio (Ponente: Manuel Aragón Reyes). A este respecto, REGO BLANCO (2013, 88) ha puesto de manifiesto refiriéndose al patrimonio público que “la concreción de lo que sean ‘divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio’, necesita un parámetro de referencia, parámetro que hoy por hoy, en nuestra opinión, no existe, quizás por un malentendido reparto de títulos competenciales”. Este tema también ha sido tratado a nivel general por EZQUERRA HUERVA (2010, 966 y ss.). Sobre el Derecho administrativo sancionador de los bienes públicos también puede consultarse FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2010, 133 y ss.).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1985, de 16 de julio, cuyo Ponente fue Francisco Tomás y Valiente, es bastante más explícita en este sentido. En su fundamento jurídico octavo encontramos el siguiente razonamiento, que se reproduce por su interés: “el derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica (Sentencia de 16 de noviembre de 1981, fundamento jurídico 2º) que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir nuevos tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al ‘administrativo común’, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE). Pero dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones - en el marco ya señalado -, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales ... la

norma autonómica no infringirá lo dispuesto en el artículo 149.1.1 si se limita a sancionar, aunque de distinto modo, una conducta también considerada ilícita en el ordenamiento general y si tal sanción se proyecta sobre un bien (el reconocido en el artículo 38 CE, en este caso) que no es distinto del también afectado por el derecho sancionador estatal, sin llegar a afectar a otros derechos constitucionalmente reconocidos”. ROMA VALDÉS (2002, 132) ha puesto de relieve en el ámbito de los bienes históricos que “... las normas autonómicas se han desvinculado de la legislación estatal, creando tantos ordenamientos como normas” y que “las sanciones conminadas en estas últimas, en ocasiones distintas a las previstas en la legislación estatal, podrían resultar por este hecho contrarias a la Constitución”.

Sabido es que la materia sancionadora no es objeto de distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, siguiendo, en este sentido, la suerte del sector del ordenamiento jurídico a que se vincula. Como se desprende de las Sentencias anteriormente reproducidas, corresponderá adoptar normas sancionadoras a la instancia que tenga competencia sobre la materia sustantiva. Sobre esta cuestión puede consultarse, entre otros, CANO MATA (1989), REBOLLO PUIG (1990) e HINOJOSA MARTÍNEZ (1997). En la actualidad, y como se ha señalado, tanto la Ley del Patrimonio Histórico Español, como las normas aprobadas por las Comunidades Autónomas contienen prescripciones relativas a la potestad sancionadora y al procedimiento sancionador. Por tanto, lo primero que debe puntualizarse para enjuiciar la corrección del ordenamiento jurídico punitivo vigente es el sistema de distribución de competencias sobre la materia sustantiva, es decir, sobre el Patrimonio Histórico. No puede hablarse, en este sentido, de competencias en materia de Patrimonio Arqueológico, ya que este concepto, tal y como se ha señalado más arriba, se considera incluido en el de Patrimonio Histórico, y de los términos de nuestro Texto Constitucional no es posible deducir una diferenciación. No podría ser de otra forma pues, como se ha dicho, en esta materia el Patrimonio Histórico es el género y el Arqueológico la especie, no siendo coherente arbitrar una distinción que en materia de reparto competencial sería a todas luces artificial. En este epígrafe me referiré, pues, a la distribución de competencias entre los diversos entes territoriales en materia de Patrimonio Histórico,

dando por supuesto en todo momento que los bienes arqueológicos están contenidos en esta expresión.

El desarrollo de este epígrafe es indispensable, como ya se ha apuntado, para conocer si el régimen jurídico sancionador en materia de Patrimonio Histórico, contenido tanto en la ley estatal como en las diecisiete disposiciones autonómicas, se ajusta al esquema diseñado constitucionalmente. Por ello, no se pretende profundizar en cada uno de los puntos de debate sobre el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, que son varios, sino que su finalidad es meramente instrumental en el sentido de servir como punto de partida para el análisis, este sí con la profundidad requerida, del régimen jurídico sancionador. Por otra parte, ya existe una situación más o menos consolidada que podría denominarse de hechos consumados y una bibliografía suficientemente amplia como para dispensarme de volver sobre un tema tratado con acierto por la doctrina, que ha realizado las críticas pertinentes tanto al sistema de reparto competencial, como a la Sentencia 17/1991, de 31 de enero, del Tribunal Constitucional (Ponente: José Gabaldón López), que resuelve los recursos acumulados de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia, el Gobierno Vasco y el Parlamento Catalán, contra la Ley del Patrimonio Histórico Español. Entre la bibliografía que se puede consultar destacan ABAD LICERAS (1999), ALEGRE ÁVILA (1991a), ALEGRE ÁVILA (1994a: II: 641 y ss.), ALEGRE ÁVILA (2001), ALEGRE ÁVILA (2008), ALONSO IBÁÑEZ (1992: 61 y ss.), BARRACA DE RAMOS (2008), BARRERO RODRÍGUEZ (1990: 400 y ss.), BARRERO RODRÍGUEZ (1996a), BARRERO RODRÍGUEZ (2008), BASSOLS COMA (1987), CARRASCO I NUALART (1990), COLOM I PASTOR (1989), ERKOREKA GERVASIO (1995), ESTEVE PARDO (1986), FOSSAS (1988), GARCÍA FERNÁNDEZ (1988), GARCÍA FERNÁNDEZ (2008), GARCÍA DE ENTERRÍA (1983), GARCÍA-ESCUDERO y PENDÁS (1986: 64 y ss.), MUÑOZ MACHADO (1982: I: 574 y ss.), PÉREZ MORENO (1991), PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA (1997a), PRIETO DE PEDRO (1992-93) y VAQUER (1998: 320 y ss.). Después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, el único reproche constitucional que se ha realizado contra varios preceptos de una norma autonómica sobre Patrimonio Cultural ha sido frente a la Ley 3/2013, de 18 de junio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional 122/2014, de

17 de julio (Ponente: Juan José González Rivas). Curiosamente, han sido recurridas la primera y la última de las leyes aprobadas en esta materia.

Al igual que sucede en el resto de sectores, la determinación de cuáles son las competencias que ostenta el Estado y cuáles las Comunidades Autónomas no es tarea fácil, dados los términos en que aparecen redactados la Constitución y los Estatutos de Autonomía, siendo la práctica jurisprudencial la que ha arrojado, a golpe de sentencia, una cierta claridad sobre la materia, si bien con pronunciamientos que en ocasiones han sido duramente contestados. En el ámbito del Patrimonio Histórico esta dificultad la encontramos en tres cuestiones principales que han sido debatidas por nuestra doctrina:

1.- La posibilidad de considerar las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico como derivadas no sólo de los preceptos constitucionales que se refieren de manera expresa a esta materia, sino también de otros títulos de intervención como es el de 'cultura'. En este sentido, hay que tener presente que el artículo 149.2 de la Constitución establece que "sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas". Esta es la posición adoptada por el legislador estatal que, en el Preámbulo de la Ley del Patrimonio Histórico Español, afirma que dicha Ley es dictada "en virtud de normas contenidas en los apartados 1 y 2 del artículo 149 de nuestra Constitución, que para el legislador y la Administración estatal suponen tanto un mandato como un título competencial". De conformidad con ello, en el artículo segundo de la Ley se alude a los artículos 46, 44, 149.1.1, 149.2, 149.1.28 y 149.1.3 de la Constitución, como aquellos que determinan la competencia estatal.

2.- La interpretación del binomio interés nacional/interés regional como parámetro para la atribución de competencias. La determinación de cuál sea el contenido de estos intereses, de qué criterios dependen y su concreto cometido en el sistema de reparto de competencias, son cuestiones esenciales que van a permitir fijar su posible funcionalidad en el marco competencial.

3.- Cuál es el alcance preciso que deba darse al concepto de expoliación a que hacen referencia el artículo 149.1.28 de la Constitución y el cuarto de la Ley del

Patrimonio Histórico Español como una de las materias de la exclusiva competencia del Estado.

La toma de postura frente a las tres cuestiones planteadas no es sencilla dada la dificultad de establecer argumentos absolutos en uno u otro sentido. A continuación, se tratará de ir fijando, al hilo de la exposición de dichas cuestiones, las distorsiones que se han producido entre los planteamientos teóricos y el desenvolvimiento de la realidad, que han ocasionado que coexistan en nuestro ordenamiento jurídico dieciocho leyes de Patrimonio Histórico y Cultural que reglamentan sustantivamente las mismas materias.

La controversia sobre si las competencias del Estado en materia de Patrimonio Histórico pueden fundamentarse no sólo en el título habilitante específico contenido en el artículo 149.1.28 de la Constitución, sino también en relación con el más amplio concepto de cultura e incluso en otros, no es posible calificarla como un tema novedoso pues cinco años después de aprobada nuestra Norma Fundamental GARCÍA DE ENTERRÍA (1983: 587 y ss.) ya dedicaba atención al asunto. Desde entonces hasta hoy, diversos autores han incidido sobre este problema, encontrándonos dos posturas claramente diferenciadas respecto al título 'cultura' y otros como idóneos para fijar las competencias del Estado en materia de Patrimonio Histórico:

a) Algunos autores han considerado que el Estado, además del título atributivo del apartado 149.1.28, puede asumir competencias sobre el Patrimonio Histórico en virtud de otros títulos competenciales establecidos en los artículos 149.1 y 149.2 de la Constitución. Así lo han entendido GARCÍA DE ENTERRÍA (1983: 587 y ss.) y MUÑOZ MACHADO (1982: I: 574 y ss.), entre otros. De esta manera se manifestó también el representante del Gobierno Vasco, por lo que se refiere a la competencia del artículo 149.2, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, al afirmar que “el Estado sólo dispone de las competencias específicas que le atribuyen los artículos 149.1.28 y 149.2 de la Constitución ...” (antecedente 3.a de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero); del mismo modo, el Abogado del Estado mantuvo una posición similar según lo recogido en el antecedente 6.a) de la misma Sentencia: “con carácter general y por lo que respecta a las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Histórico-Artístico, afirma que esta materia se halla inserta en

otra más amplia, cual es la de cultura ...”, haciendo alusión, líneas después, a otros títulos competenciales que podrían tener incidencia en dicho campo, tales como los contenidos en los artículos 149.2, 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.10 de la Constitución.

Esta ha sido, en definitiva, la opción por la que se ha decantado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 17/1991, de 31 de enero, al establecer en su fundamento jurídico tercero que “la integración de la materia relativa al patrimonio histórico-artístico en la más amplia que se refiere a la cultura permite hallar fundamento a la potestad del Estado para legislar en aquélla”. Pero el Tribunal Constitucional no sólo se ha basado en la competencia genérica de la cultura para cimentar la aprobación de la Ley de Patrimonio Histórico Español, sino que también ha acudido a las competencias a que se refieren los apartados 6, 8 y 18 del artículo 149.1 de la Constitución (fundamentos jurídicos tercero y quince). Se refieren estos apartados respectivamente a la legislación mercantil, penal, penitenciaria y procesal; a la legislación civil; y a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, el estatuto de los funcionarios, el procedimiento administrativo común, la expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas y responsabilidad de las Administraciones públicas.

De esta forma, incardinando la competencia del Estado en materia de Patrimonio Histórico además de en la defensa contra la exportación y la expoliación en otras, lo que ha perseguido nuestro más Alto Tribunal es salvar la constitucionalidad de la Ley 16/1985, de 25 de junio, aunque para ello haya tenido que ampliar, forzando hasta cierto punto el tenor de la Constitución, el número de preceptos a los que hay que acudir para encontrar un fundamento suficiente de la competencia. Así las cosas, no puede sino afirmarse que, de acuerdo con los postulados del Tribunal Constitucional, la Ley de Patrimonio Histórico Español se adapta a las prescripciones constitucionales, pero no es posible responder lo mismo a la pregunta de si dicha ley tiene como objeto únicamente la defensa del Patrimonio Histórico contra la exportación y la expoliación ilícita, de acuerdo con lo que resultaría de una interpretación estricta del artículo 149.1.28.

El problema que se suscita con esta postura es el siguiente: en materia de Patrimonio Histórico el Estado únicamente ostenta competencia exclusiva para la defensa de dichos bienes contra la exportación y la expoliación y la Ley 16/1985 se ha aprobado

amparándose no sólo en este título competencial, sino también en el genérico de la cultura (que, por otra parte, es concurrente con el de las Comunidades Autónomas) reconocido en el artículo 149.2 de la Constitución y en otros. Las Comunidades Autónomas sólo estarían obligadas a respetar la competencia exclusiva del Estado para la defensa del Patrimonio Histórico contra la exportación y la expoliación, ya que en materia de fomento de la cultura han asumido competencias exclusivas, concurrentes con las del Estado, que este último habría de acatar según lo dispuesto en el artículo 149.2. La pregunta que no tiene respuesta fácil es la siguiente: ¿cuáles de los preceptos de la Ley 16/1985, de 25 de junio han sido dictados en virtud de la competencia exclusiva derivada del artículo 149.1.28 y por tanto son de acatamiento obligado por parte de las Comunidades Autónomas? Cuando se aborde el problema de los límites del concepto de expoliación, retomaremos el hilo hasta aquí seguido para constatar que el interrogante no tiene contestación posible por defectos del propio planteamiento de la cuestión.

b) Por el contrario, otros autores, entre ellos ALEGRE ÁVILA y ERKOREKA GERVASIO, aunque ambos lleguen a conclusiones diferentes, han considerado que en materia de Patrimonio Histórico la Constitución ha fijado en los artículos 148.1 y 149.1 unos títulos atributivos de competencias específicos a los que hay que acudir en todo caso para diseñar el orden competencial, sin suponer ello la imposibilidad de recurrir a otros preceptos para obtener ciertas pautas hermenéuticas. Esta fue, también, la postura adoptada por la Generalidad de Cataluña en la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español: en el apartado 1.a) de los antecedentes de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, se recoge cómo los representantes de la Comunidad Autónoma afirmaban que “... no es lícito acudir a títulos competenciales genéricos como el fijado en el artículo 149.1.1 o en el 149.2 de la Constitución Española para extender la competencia estatal a supuestos distintos de los fijados en el título específico de la Constitución relativo al Patrimonio Histórico (artículo 149.1.28) ...”. Igualmente fue defendida esta tesis por el representante de la Junta de Galicia; en el apartado 2.b) de los antecedentes de la Sentencia 17/1991 se establece que “en el orden de distribución de competencias, entiende que la cláusula general de

servicio a la cultura, contenida en el artículo 149.2 de la Constitución, como deber y atribución esencial del Estado, no puede afectar al sistema de distribución de competencias contenido en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución”.

La toma de postura frente a estas dos opiniones no es tarea fácil, aunque la Sentencia 17/1991 ha salvado la posible inconstitucionalidad de la Ley del Patrimonio Histórico Español, no poniendo obstáculos a su inserción en el ordenamiento jurídico vigente (con una interpretación determinada en cuestiones concretas: por ejemplo, la declaración de Bienes de Interés Cultural ha sido considerada por la mencionada Sentencia como una facultad de las Autonomías, reservándose al Estado sólo respecto de aquellos bienes adscritos a un servicio público estatal y a los que integran el Patrimonio Nacional). Sin embargo, desde mi punto de vista quizá hubiera sido más acorde con los postulados constitucionales no extender la competencia para dictar una ley estatal sobre Patrimonio Histórico a otros preceptos distintos del artículo 149.1.28. Que el Estado deba considerar, en virtud del artículo 149.2, el servicio de la cultura como un deber y una atribución esencial, no es sino consecuencia lógica de la imposibilidad práctica y la inadecuación para el cumplimiento de los fines constitucionales (artículos 44 y 46) de establecer sobre las materias culturales compartimentos estanco sobre los que desarrollasen sus competencias poderes públicos distintos. La cultura, por definición, agrupa el interés de diferentes entes y es, según la terminología acuñada por nuestra doctrina, el campo por excelencia de las competencias concurrentes. Sin embargo, por mucho que pueda defenderse que no quede ninguna instancia sin participación en la materia genérica de cultura, lo cierto es que la Ley de Patrimonio Histórico Español, como su propio título indica, regula específicamente el régimen jurídico de los bienes históricos y ninguna otra materia cultural. Por tanto, aunque externamente pueda traerse a colación la competencia del artículo 149.2, la materia regulada no deja ser el Patrimonio Histórico, sobre el que el Estado sólo tiene competencia exclusiva respecto a la defensa contra la exportación y la expoliación. De esta manera, el artículo 149.2 le ha servido al Tribunal Constitucional para tender el manto de la constitucionalidad sobre la Ley de Patrimonio Histórico Español, pero así se ha llegado a contar en la actualidad con diecisiete leyes autonómicas y una estatal, que regulan la misma materia, aunque su ámbito de aplicación sea evidentemente distinto, y que han sido aprobadas en virtud de

competencias no sólo diversas sino también exclusivas de cada ente. Más adelante se reproducen los esquemas de la ley estatal y de dos autonómicas para constatar lo que se afirma.

Abordando ahora la interpretación del binomio interés nacional/interés regional, conviene apuntar que el artículo 149.1.28 no hace ninguna referencia expresa al mencionado interés nacional, aludiendo este precepto sólo al patrimonio cultural, artístico y monumental español. Por el contrario, el artículo 148.1.16 determina como competencia que podrán asumir las Autonomías el “patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma”. Lo primero que es preciso preguntarse es justamente en qué consiste ese patrimonio de interés de la Comunidad Autónoma y si es distinto del Patrimonio Histórico de interés nacional o general. No ocurre en esta materia como en otras, sobre las que la Constitución ha establecido el reparto de competencias ateniéndose a un criterio territorial, a la manera de lo sucedido en el supuesto de los ferrocarriles (así, el artículo 148.1.5 establece como competencia autonómica los ferrocarriles cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y el 149.1.21, como competencia estatal, los ferrocarriles que transcurran por el territorio de más de una Autonomía). Los bienes históricos se encuentran radicados en un territorio concreto, salvo los casos excepcionales en que se localicen entre dos Comunidades Autónomas, con lo que guiándonos sólo por el principio de la territorialidad no existiría un Patrimonio Histórico Español como tal, ya que el bien histórico siempre se encontraría en una Comunidad Autónoma a cuyo patrimonio quedaría adscrito. Por tanto, el criterio territorial, con ser útil porque sin duda son de interés, en principio, para una determinada Autonomía, los bienes que se localizan en su territorio, no sirve para contraponer el interés regional al interés nacional, pues este último quedaría vacío de contenido.

Una explicación que podría matizar el principio de territorialidad sería el de la especial vinculación del bien histórico con el territorio no sólo desde el punto de vista de la localización, sino también por el sentir como propio ese bien, por su estrecha relación con el lugar en que radica.

Por último, queda por tratar el alcance y contenido de la expresión ‘expoliación’, que constituye la piedra de toque para saber qué competencias corresponden al Estado y

cuáles a las Comunidades Autónomas (se deja fuera de este estudio, como se explicó en los planteamientos del mismo, la competencia sobre la exportación, que no ha planteado mayores problemas y que no es objeto de regulación por parte de las Comunidades Autónomas; la reglamentación de la exportación de bienes históricos hay que buscarla en la Ley de Patrimonio Histórico Español y en los Reglamentos de la Unión Europea). El artículo 4 de la Ley de Patrimonio Histórico Español la define como “toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social”. De la simple lectura de este precepto pueden sacarse ya algunas conclusiones importantes. En primer lugar, que el término expoliación va más allá, como pusieron de relieve los recurrentes de la Ley, del significado habitual de este término. En este sentido se pronunciaron los representantes de la Generalidad de Cataluña al afirmar que “el concepto de expoliación, contenido en el artículo 4 de la Ley, excede del significado propio de la palabra, despojar con violencia e iniquidad, convirtiéndose así el legislador en constituyente, en cuanto delimita competencias mediante la determinación del alcance del citado concepto” (antecedente 1.d). En igual sentido se pronunció el representante del Gobierno Vasco según se desprende del antecedente 3.b. Y, lo que es más relevante, este concepto aglutina en su definición prácticamente todas, si no todas, las actuaciones que pueden llevarse a cabo en materia de Patrimonio Histórico.

Este artículo 4 de la Ley 16/1985 fue objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional y conviene reproducir aquí alguno de los argumentos manejados por nuestro más Alto Tribunal para comprender el alcance que se le ha querido dar a la competencia de defensa contra la expoliación. En el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia 17/1991, de 31 de enero, se establece que “la utilización del concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse como definitoria de un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales. Por ello mismo abarca un conjunto de medidas de defensa que a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza, en cuanto portador de valores de interés general necesitados, estos valores también, de ser preservados. Así, pues, la Ley

llama perturbación del cumplimiento de su función social a la privación del destino y utilidad general que es propio de cada uno de los bienes, aunque materialmente el bien mismo permanezca”.

Por otra parte, el fundamento jurídico catorce vuelve a insistir sobre el concepto de expoliación recogido en la Ley de Patrimonio Histórico Español: “han de considerarse comprendidas en aquél el conjunto de medidas de defensa y protección contra la pérdida, deterioro o destrucción, así como aquéllas que pretenden preservar el fin o función social que les son propios”. De este modo, considera el Tribunal Constitucional que ningún reproche puede hacerse al establecimiento de medidas por parte de la Administración del Estado respecto, por ejemplo, a la remoción de un inmueble o un cambio de emplazamiento.

Tenemos, por tanto, que el Tribunal Constitucional ha considerado que pese a la amplitud, imposible de no reconocer, otorgada por la Ley de Patrimonio Histórico Español a la definición de expoliación, es congruente con los postulados constitucionales. Pero esta afirmación queda matizada por otras manifestaciones vertidas por el propio Tribunal que, en el fundamento jurídico décimo de la Sentencia 17/1990, afirma que la declaración de un bien como de Interés Cultural “tiene un alcance general respecto al régimen del mismo y no sólo en relación con su defensa frente a la expoliación y la exportación”. Se acogen así, las tesis defendidas por el Abogado del Estado en el sentido de que la competencia estatal para defender los bienes históricos de la expoliación, requiere la existencia de atribuciones complementarias; atribuciones complementarias que no sólo se vinculan a la expoliación, sino también a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio monumental. Ello es debido a que en el artículo 149.1.28 de la Constitución se otorga al Estado una competencia que tiene como base una función (la defensa del Patrimonio Histórico contra la exportación y la expoliación), mientras que el 148.1.16 confiere la competencia a las Comunidades Autónomas sobre unos determinados bienes, suponiendo que abarca todas las funciones sobre los mismos, con excepción de la exportación y la expoliación. De esta manera, se admite que la regulación del régimen jurídico del Patrimonio Histórico pueda quedar bajo la potestad normativa exclusiva del Estado en virtud de la competencia de los artículos 149.1.28

(defensa frente a la expoliación y la exportación) y 149.2, pero también, aunque limitada al ámbito de su respectivo territorio, bajo la potestad normativa exclusiva de las Comunidades Autónomas como consecuencia de la asunción de la competencia del artículo 148.1.16 (patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma).

Desde el año 1990 y hasta 2007, todas las Comunidades Autónomas han aprobado sus leyes sobre Patrimonio Histórico o Cultural. A partir de esa fecha, diferentes Autonomías han comenzado a cambiar sus leyes y han aparecido las de segunda generación: en 2007 la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía y en 2013 las de Castilla-La Mancha y Madrid. Hasta ese momento y tras la Sentencia 17/1991 no había existido conflictividad competencial en el ámbito que nos ocupa, por más que sí se produjeran algunos conflictos competenciales en materia conexas a la que aquí se trata. Sin embargo y cuando ya todas las Comunidades Autónomas habían ejercitado sus competencias legislativas sobre el Patrimonio Cultural, la aprobación de la Ley 3/2013, de 18 de junio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, supuso un punto de inflexión en un panorama muy consolidado y que había sido pacífico hasta entonces, con alguna excepción. Algunos de los preceptos de esta norma se consideraron inconstitucionales y fueron recurridos ante el Tribunal Constitucional por un número superior a cincuenta senadores del Grupo Socialista y del Grupo Mixto. El texto del recurso interpuesto se puede conocer gracias a la extraordinaria labor de la revista *Patrimonio Cultural y Derecho*, en cuyo número 17 se publicó la redacción íntegra, información que normalmente no está disponible y que da la oportunidad de conocer las posiciones jurídicas de los recurrentes de primera mano y no a través de la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional. Frente a otros retrasos incontestables, en este supuesto se resolvió el recurso de inconstitucionalidad número 5277/2013 en menos de un año, siendo la Sentencia de fecha 17 de julio de 2014. Esta Sentencia 122/2014 no afecta al ámbito de esta investigación, ya que no ha declarado inconstitucional ninguno de los preceptos del Capítulo I (del patrimonio arqueológico y paleontológico) del Título V (régimen especiales de protección), referidos concretamente a los bienes arqueológicos; ni tampoco lo ha hecho respecto del Capítulo II (régimen sancionador) del Título VII (medidas para el restablecimiento de la legalidad infringida y régimen sancionador). Sin embargo, procede su comentario aunque sea somero en este

momento para dejar planteadas en este epígrafe las cuestiones más recientes que afectan a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Histórico.

No estando el ámbito del Patrimonio Cultural enmarcado en el sistema de reparto competencial de bases más desarrollo, la Sentencia 122/2014 recuerda lo que ya fijó en la Sentencia 17/1991 y en la 6/2012: que “las Comunidades Autónomas que la han asumido estatutariamente tienen una competencia general enmarcada por ciertas competencias estatales”. Por consiguiente, puede decirse que las Autonomías deben respetar en las regulaciones que aprueben para sus respectivos territorios algunas competencias estatales que constituyen el marco de referencia en la materia. Tras hacer algunas consideraciones sobre si la Ley 16/1985 define el parámetro de constitucionalidad (llegando a la conclusión de que no), el Tribunal Constitucional se plantea y ALEGRE ÁVILA (2014, 477) lo expone muy claramente que “la norma autonómica sólo será inconstitucional si ‘incide’ en alguno de los sectores materiales, o ‘submaterias’ incardinados en los específicos contenidos a que dan cobertura las ‘competencias estatales’ en la materia ‘patrimonio histórico’...”, materias que por otra parte son delimitadas por el propio Tribunal.

El aspecto tratado por el Tribunal Constitucional que más relación guarda con este trabajo de investigación ha sido determinar si el artículo 4.2 de la Ley 3/2013, que regula la creación del Catálogo Geográfico de Bienes Inmuebles del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, está posibilitando los riesgos de expoliación y exportación de los bienes arqueológicos, al prever la inclusión en dicho Catálogo sólo de los yacimientos arqueológicos debidamente documentados y no protegiendo los hallazgos casuales o el Patrimonio Arqueológico oculto. El Tribunal Constitucional entiende que dicho precepto sí se ajusta a la Constitución porque “la virtualidad que despliega este catálogo se limita a constituir un instrumento de gestión para la salvaguarda, consulta y divulgación de los bienes, en cuanto determina la localización geográfica de los mismos (de ahí que se limite a los bienes inmuebles), pero en ningún caso la inclusión en dicho catálogo es condicionante de la protección jurídica ofrecida por la Ley a los bienes de interés cultural o bienes respecto de los cuales se haya incoado el expediente para dicha declaración”.

En cuanto a otros pronunciamientos concretos del Tribunal Constitucional en la Sentencia 122/2014, destacan los reproches sobre la constitucionalidad de los siguientes aspectos: el calificativo ‘excepcional’ referido a los Bienes de Interés Cultural; la exención de la necesidad de recabar autorización previa en determinadas intervenciones en Bienes de Interés Cultural; la posibilidad de proceder al desplazamiento o remoción de un Bien de Interés Cultural cuando concurran causas justificadas y se autorice por parte de la Consejería competente en la materia; que los Monumentos y Jardines Históricos (Bienes de Interés Cultural) puedan, en determinadas circunstancias, ser segregados parcelariamente; la posibilidad de autorizar, siquiera sea excepcionalmente, la alteración de alineaciones, rasantes y características volumétricas definidoras de Monumentos y Jardines Históricos y de que sea factible colocar publicidad comercial, cables, antenas y conducciones visibles en ciertos Bienes declarados de Interés Cultural con permiso de la Consejería correspondiente. Y se entiende que la regulación de la visita pública, sin respetar la intensidad fijada por el estado, excede de la competencia autonómica. Algún otro precepto de la nueva Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid se declaran constitucionales, pero se fija la interpretación que ha de dárseles para entender que no ha habido una invasión competencial del Estado (artículo 26.1). Para conocer más sobre esta Sentencia puede consultarse el comentario que ha realizado ALEGRE ÁVILA (2014).

Recapitulando lo hasta aquí dicho en este epígrafe, puede afirmarse que el actual panorama legislativo en materia de bienes históricos es acorde con la situación creada con la declaración de constitucionalidad de la Ley de Patrimonio Histórico Español y con el ejercicio, por parte de las Autonomías, de las competencias exclusivas que recogen sus correspondientes Estatutos. Es importante poner de manifiesto que pese a que la Constitución, en su artículo 148.1.16, se refiere a la competencia sobre el Patrimonio monumental, los Estatutos de Autonomía han ampliado considerablemente el alcance del mismo al contemplar el Patrimonio histórico, cultural, artístico, arqueológico, científico, etc.; en este sentido puede verse MUÑOZ MACHADO (1982). Las Comunidades Autónomas han aprobado sus propias leyes sobre Patrimonio Histórico o Cultural, con un objeto material similar al de la Ley de Patrimonio Histórico Español, quedando esta última ley como derecho supletorio, como derecho aplicable a aquellas

situaciones creadas bajo su vigencia y que no han sufrido una ‘conversión’ con la nueva legislación autonómica y como derecho aplicable a aquellos bienes que, perteneciendo al Patrimonio Histórico Español, se encuentran adscritos a servicios públicos estatales o forman parte del Patrimonio Nacional. Aunque tras la Sentencia 122/2014, las Comunidades Autónomas tendrán que cuidar si sus normativas inciden en alguno de los sectores materiales que dan cobertura a las competencias estatales pues en estos casos podrán ser inconstitucionales.

Veamos a continuación el esquema de la Ley de Patrimonio Histórico Español, de la Ley de Patrimonio Cultural de Galicia y de la Ley de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura para comprobar cómo el objeto de las mismas es, si no idéntico, si muy similar, salvando, claro está, el ámbito en que son aplicadas:

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español

Exposición de Motivos

Título Preliminar. Disposiciones generales.

Título I. De la declaración de Bienes de Interés Cultural.

Título II. De los bienes inmuebles.

Título III. De los bienes muebles.

Título IV. Sobre la protección de los bienes muebles e inmuebles.

Título V. Del Patrimonio Arqueológico.

Título VI. Del Patrimonio Etnográfico.

Título VII. Del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos.

 Capítulo I. Del Patrimonio Documental y Bibliográfico.

 Capítulo II. De los Archivos, Bibliotecas y Museos.

Título VIII. De las medidas de fomento.

Título IX. De las infracciones administrativas y sus sanciones.

Disposiciones Adicionales.

Disposiciones Transitorias.

Disposición Final.

Disposición Derogatoria.

Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia

Exposición de Motivos.

Título Preliminar. Disposiciones generales.

Título I. De los bienes declarados, catalogados y del inventario general.

Capítulo I. De los bienes de Interés Cultural.

Capítulo II. De la catalogación de los bienes.

Capítulo III. Del Inventario General.

Título II. Régimen general de protección y conservación del patrimonio cultural de Galicia.

Capítulo I. Régimen de protección y conservación.

Capítulo II. Protección de los bienes de Interés Cultural.

Capítulo III. De los bienes catalogados.

Capítulo IV. De los bienes inventariados.

Título III. Del patrimonio arqueológico.

Título IV. Del patrimonio etnográfico.

Título V. De los museos.

Título VI. Del patrimonio bibliográfico.

Título VII. Del patrimonio documental y de los archivos.

Título VIII. De las medidas de fomento.

Título IX. Del régimen sancionador.

Disposiciones Adicionales.

Disposiciones Transitorias.

Disposición derogatoria.

Disposiciones Finales.

Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura

Exposición de Motivos.

Título Preliminar. Disposiciones generales.

Título I. De las categorías de bienes históricos y culturales.

Capítulo I. De los Bienes de Interés Cultural.

Capítulo II. De los Bienes Inventariados.

Capítulo III. De los restantes bienes del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura.

Título II. Del régimen de protección, conservación y mejora de los inmuebles y muebles integrantes del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura.

Capítulo I. Medidas generales de protección, conservación y mejora.

Capítulo II. Protección, conservación y mejora de los bienes inmuebles.

Capítulo III. Protección, conservación y mejora de los bienes muebles y de las colecciones.

Título III. Del patrimonio arqueológico.

Título IV. Del patrimonio etnológico.

Título V. De los museos.

Título VI. Del patrimonio documental y del patrimonio bibliográfico.

Capítulo I. De los archivos y del patrimonio documental.

Capítulo II. Del patrimonio bibliográfico.

Título VII. De las medidas de estímulo.

Título VIII. De las infracciones administrativas y del régimen sancionador.

Disposiciones Adicionales.

Disposiciones Transitorias.

Disposición derogatoria.

Disposiciones Finales.

Como puede constatarse con la comparación de los esquemas de las tres normas, todas ellas tienen el mismo objeto material, el régimen jurídico del Patrimonio Histórico, por más que su ámbito de aplicación territorial sea diferente. Así lo ha puesto de manifiesto GARCÍA FERNÁNDEZ (2000, 31), al afirmar que “el contenido general de estas leyes, desde la más antigua que es la vasca hasta la más reciente, es curiosamente muy parecido”, pasando a continuación a dudar de la eficacia de este esquema. También sobre el mismo autor ver GARCÍA FERNÁNDEZ (2008). Sobre esta situación de leyes estatales y autonómicas con contenidos muy parecidos puede consultarse MOREU BALLONGA (2013, 142). Como se ha apuntado líneas más arriba, la ley estatal y las autonómicas se han aprobado en virtud de competencias exclusivas de cada ente, lo que provoca una cierta perplejidad, ya que si el Estado tiene competencia exclusiva sobre

una materia, en principio las Comunidades Autónomas no podrían ejercitar potestad legislativa ninguna sobre el mismo tema y viceversa. Esta situación ha sido el resultado de las consideraciones que se han ido apuntando a lo largo de las páginas precedentes y que pueden resumirse en cuatro: la extensión de la competencia estatal sobre el Patrimonio Histórico más allá del artículo 149.1.28 de la Constitución; la utilización del criterio del interés nacional para amparar la Ley del Patrimonio Histórico Español; la amplitud otorgada al concepto de expoliación y la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias exclusivas en materia de cultura y Patrimonio Histórico, dejando a salvo las competencias del Estado para la defensa del Patrimonio contra la exportación y la expoliación.

Tras lo expuesto hasta aquí, poco queda que decir sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas respecto del régimen sancionador en materia de Patrimonio Histórico. En la actualidad contamos con un panorama legislativo compuesto por una norma estatal y diecisiete autonómicas con un mismo objeto material. De esta manera, teniendo competencia sustantiva sobre la materia, las Comunidades Autónomas han adoptado disposiciones sancionadoras aplicables al ámbito territorial que les es propio, lo cual se adecua a la doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional. Como se recordará, el Tribunal Constitucional ha establecido que “la potestad sancionadora no constituye un título competencial autónomo y, por ello, hemos dicho que ‘las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (art. 25.1 CE, básicamente), y no introduzcan divergencias razonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1)’ (STC 87/1987, fundamento jurídico 8º)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 156/1995, de 26 de octubre, Ponente: Julio Diego González Campos).

Con independencia de la valoración jurídica que pueda merecer el resultado de la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en el tema que nos ocupa, lo cierto es que la situación actual se encuentra plenamente consolidada tras las Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero y la Sentencia del

Tribunal Constitucional 122/2014, de 17 de julio y después de que ningún otro reproche constitucional se haya hecho en este sentido a la aprobación de la legislación autonómica. Por tanto, y para concluir, puede afirmarse que el régimen jurídico sancionador en materia de Patrimonio Histórico se encuentra recogido en diferentes normas, que se aplican en los distintos territorios de las Comunidades Autónomas y que estas han aprobado en virtud de la competencia exclusiva que sobre Patrimonio Histórico han asumido; teniendo competencia sobre la materia sustantiva, también la tienen en la materia sancionadora a ella vinculada y en este sentido han actuado.

5.- POTESTAD SANCIONADORA Y PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Antes de comenzar a analizar en los próximos capítulos el concreto régimen jurídico sancionador relacionado con los bienes arqueológicos, se incluyen a continuación unas consideraciones generales sobre la potestad sancionadora; dichas apreciaciones van a permitir la transición entre los aspectos conceptuales del Patrimonio Arqueológico y los punitivos.

Los resultados de las investigaciones de los autores que han estudiado el origen histórico de la potestad represiva en manos de la Administración en España son suficientemente expresivos de la situación que fue consolidándose a lo largo del siglo XIX. En este sentido, de inevitable consulta son los trabajos de NIETO (1994, 49 y ss.), PARADA (1982, 19 y ss.) y (1998, 516 y ss.). De espaldas a los mandatos de la Constitución de 1812, en la que se otorgaba el monopolio represivo a los órganos judiciales y se prohibía al Rey "... privar a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna...", fueron surgiendo disposiciones de diverso alcance que habilitaban a órganos administrativos para imponer sanciones en determinados supuestos. Así, y pese a los términos en que se redactaron los postulados constitucionales, es difícil no admitir la existencia en nuestro país de una potestad sancionadora de la Administración Pública al menos desde principios del siglo XIX - aunque NIETO (2002, 49 y ss.) trae a colación algunos ejemplos de mitad del siglo XVIII - y hasta la actualidad; por tanto, puede afirmarse que la potestad represiva ha sido compartida por jueces y Administración desde hace dos siglos, aunque con diferente intensidad.

Cuestión distinta es la valoración que pueda merecer esta evolución frente a otras situaciones. En algunos países de nuestro entorno, la potestad represiva se residenció de manera exclusiva en el Poder Judicial; así, se constata una dualidad de caminos a seguir en orden al reparto de la mencionada potestad que, según NIETO (1994, 49), es debida “a la distinta recepción e interpretación del principio de separación de poderes que en cada país tuvo lugar”. Sin embargo y por lo que aquí interesa, las distancias entre un sistema jurídico y otro han ido acortándose y hoy a nadie extraña que exista una potestad sancionadora de la Administración. En palabras de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991, 137), “...se considera normal que hoy la Administración pública, entre las potestades y prerrogativas que deben encauzar su actuación, ostente la potestad sancionadora”. Sobre este tema puede verse también LOZANO (1990b).

En España, nuestro Texto Fundamental de 1978 ha otorgado carta de naturaleza a las facultades represivas no sólo de los Tribunales Penales, sino también de las Administraciones Públicas - de convalidación hablan PARADA y GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (1999, 2429) - y carece, por tanto, de relevancia en este momento debatir sobre la licitud del ejercicio de dichos poderes, tal como ocurría en épocas anteriores cuando no existía un respaldo constitucional a la potestad punitiva administrativa. Por el contrario, sí parece oportuno aludir a los motivos que, manejados de manera generalizada por la doctrina y la jurisprudencia, justifican la necesidad de que las Administraciones Públicas gocen de potestad sancionadora. Tres son, desde la temprana Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, Ponente: Luis Díez-Picazo, los argumentos esgrimidos en este sentido y repetidos más tarde en otras resoluciones:

- 1.- La conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor.
- 2.- La necesidad de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos.
- 3.- La ventaja que supone una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados.

Aunque la primera de estas causas es la que GOZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (1999, 2430) aprecia como “decisiva a la hora de admitir el reparto de la potestad

punitiva de tipo jurídico entre los tribunales y la Administración”, lo cierto es que sería la única que podría tener una solución distinta a la de residenciar en manos de la Administración la potestad sancionadora. Tal remedio pasaría por dotar presupuestariamente la creación de nuevos órganos judiciales; que ello sea factible y conveniente en nuestra actual situación es algo que se puede responder fácilmente, pero, en principio, cualquier recargo de trabajo puede solucionarse poniendo mayores medios. Además, el colapso que sufre en la actualidad la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que llegan numerosos casos de imposición de sanciones, serviría de contraargumento para restar validez general al motivo de la sobrecarga de los Tribunales penales, pues de nada serviría cambiar el colapso de una jurisdicción por el de otra. Por ello, la situación de la jurisdicción penal es un problema coyuntural, grave si se quiere, pero que podría ser paliado. Quizá la pregunta a plantear es si se le podría exigir a la Administración Pública que cumpliera con los postulados del artículo 103 de la Constitución (servir con objetividad los intereses generales actuando eficazmente) sin potestad represiva.

Cuestión distinta es la opinión que pueda merecer a cada autor la oportunidad de que el derecho punitivo del Estado se manifieste de forma dual, situación que en un sistema perfecto de división de poderes no tendría cabida como se ha encargado de puntualizar el Tribunal Constitucional desde la sentencia 77/1983, de 3 de octubre, entre otras. Sin embargo, tal y como se encuentra configurado nuestro sistema jurídico, no parece probable, ni siquiera posible o deseable, que en un corto o medio plazo la situación vaya a cambiar, pese a algunas reticencias a su definitiva admisión. Es ilustrativo constatar como las facultades represivas de la Administración no han sido vistas con buenos ojos hasta épocas relativamente recientes, alegándose con frecuencia la inferioridad garantista para los imputados, respecto a la contemplada en la legislación penal, y la arbitrariedad con que la Administración podía usar estos poderes. A pesar de las críticas, que podrían haberse centrado en intentar solventar los inconvenientes que puede plantear el *ius puniendi* en manos de la Administración, conviene recordar que la potestad sancionadora y su ejercicio no han sido objeto todavía de una regulación de carácter general, lo cual podría suponer una mejora en los problemas mencionados; como excepción a lo que acaba de afirmarse puede citarse el Título VI de la Ley de

Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 que, junto al procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general y las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales, regulaba sucintamente, aunque con acierto, el procedimiento sancionador. Sin embargo, los cinco artículos de que constaba el Capítulo II, se referían al procedimiento sancionador y no aportaban una visión general de la potestad sancionadora. Hoy en día la situación no ha cambiado de forma radical; si bien la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha incluido un capítulo dedicado a los principios de la potestad sancionadora y tanto el Estado como algunas Comunidades Autónomas han aprobado disposiciones reguladoras del procedimiento sancionador, todavía no contamos con una norma general que, de forma global, reglamente sistemáticamente la amplia materia de la potestad sancionadora, estando esta disciplinada en las normas de carácter sectorial y no siempre de forma satisfactoria; excepción hecha para el territorio del País Vasco que hace más de quince años aprobó la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco.

Una vez que se ha constatado no sólo la existencia, sino también la necesidad de una potestad sancionadora en manos de la Administración, es cuando procede hacer referencia a los límites a que está sometido su ejercicio. Dichos límites se derivan, primeramente, del propio texto constitucional y de la interpretación que de él ha realizado el Tribunal Constitucional y, en segundo lugar, de las distintas normas que con carácter general y sectorial inciden en la configuración del ejercicio de la potestad represiva. En este aspecto, no se puede desconocer la importante labor interpretativa que ha llevado y lleva a cabo el Tribunal Constitucional a la hora de defender los derechos fundamentales de los administrados sobre quienes se ejercita la potestad sancionadora, siguiendo la línea comenzada con anterioridad por el Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional, como intérprete de la Constitución y máximo garante de los derechos fundamentales, cumple un importante papel, por más que en ocasiones sus fallos sean discutibles, en orden a precisar los límites de la potestad sancionadora de la Administración. Contando con un ordenamiento jurídico adecuado, presidido por la Constitución y por la interpretación de conformidad con la Declaración Universal de

Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España (artículo 10.2 de la Constitución), con la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como con los esfuerzos de la Administración por adecuar su actividad a las prescripciones constitucionales, es posible que el grado de garantías aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora alcance un nivel adecuado que haga desaparecer las reticencias a que antes se ha hecho referencia. Sobre la incardinación de la potestad sancionadora en la Constitución puede consultarse MESTRE DELGADO (1991).

Por otra parte, la pretendida arbitrariedad de las Administraciones Públicas en el ejercicio de la potestad sancionadora no es, en mi opinión, sino un punto de partida equivocado. Como en toda actividad humana, ese es un fenómeno que, inevitablemente, puede producirse, arbitrándose para esquivar sus efectos perjudiciales una serie de mecanismos (en concreto, posibilidad de enjuiciamiento por la jurisdicción contencioso-administrativa y viabilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de vulneración de derechos fundamentales). Pero igual rasero ha de aplicarse, entonces, al ejercicio de cualquier actividad represora, o lo que es lo mismo, al poder judicial. No nos sirve en este sentido el razonamiento de PARADA (1972: 92 y 93) cuando afirma que “si el juez - supuesta su independencia - ocupa una posición central en el Estado de Derecho es porque confiere al Derecho su dimensión humana, es porque tras él, con su sabiduría o su ignorancia, con su honradez o corrupción, con su fatuidad o su modestia, con su valor o su cobardía, está el hombre mismo, instancia siempre más segura - con todos sus riesgos y limitaciones - que inferir la aplicación del Derecho represivo a organizaciones que encarnan otros valores, como la grandeza de la colectividad o la eficacia, ante cuyos altares resulta más fácil - simplemente más fácil - el sacrificio de los valores más entrañables de la persona humana”. De seres humanos de carne y hueso con todas sus ventajas y servidumbres habla también NIETO (1993: 62). Esta postura de PARADA contrasta con la mantenida por NIETO (1994: 22), al afirmar que “hoy casi nadie se atreve ya a negar la existencia de tal potestad - puesto que sería negar la evidencia -, aunque abunden los reproches nostálgicos y se abogue ocasionalmente por el mantenimiento (o restablecimiento) del

monopolio judicial, al que se atribuye - cerrando los ojos a la realidad - el compendio de todas las perfecciones, incluidas las de la justicia, economía y eficacia”.

También a la Administración ha de suponerse una vocación para cumplir con los imperativos constitucionales, es decir, servir con objetividad los intereses generales, y a los funcionarios y demás cargos a su servicio la humanidad que se predica de los jueces. Mi investigación en las diversas Consejerías de Cultura de las Comunidades Autónomas me ha enseñado que, además de otras variables a tener en cuenta, es decisiva la posición particular del personal al servicio de las Administraciones Públicas para una buena marcha de la actuación administrativa.

Desde esta perspectiva, este trabajo de investigación no sólo parte de admitir la existencia de una potestad sancionadora en manos de la Administración, sino incluso de predicar su necesidad desde un punto de vista operativo. De esta forma, no sería posible encomendar constitucionalmente a las Administraciones Públicas la consecución de los intereses generales, si no se le otorgan, además, los instrumentos básicos, entre los que se encontraría la potestad sancionadora, para hacer realidad ese mandato. Ello no significa que se defienda la no sujeción de esa potestad a determinadas limitaciones para garantizar al administrado un trato adecuado y sujeto a la legalidad vigente, así como dentro de los parámetros establecidos por nuestro Texto Fundamental y por la interpretación de los Tribunales. Dichos límites son imprescindibles y, en todo caso, susceptibles de ser revisados por la jurisdicción contencioso-administrativa, que en este punto tiene una importante labor que realizar, enjuiciando la concordancia de la actividad administrativa a lo establecido por las disposiciones vigentes.

De lo hasta aquí expuesto puede deducirse con facilidad que en esta investigación no se analizan primordialmente los derechos y garantías que han de asistir a los imputados en el procedimiento administrativo sancionador, ni se pretende poner de manifiesto con exclusividad las distorsiones que en más de una ocasión surgen al analizar la potestad sancionadora de la Administración. Esta ha sido la posición habitual de nuestra mejor doctrina que, ante los excesos del poder público en fechas no demasiado lejanas, materializados en las denominadas sanciones de plano, ha buscado, según ha sido puesto de relieve por AGUADO I CUDOLÀ (1994: 19), “el fortalecimiento del haz de garantías de las que habían de ser titulares los administrados”. Frente a esta postura,

que ha conseguido grandes logros en orden al afianzamiento de la posición del ciudadano, en la materia que nos ocupa y analizados los supuestos de hecho que suelen concurrir en las ocasiones en que la Administración ejercita la potestad sancionadora, el punto de partida es el de pretender reforzar los instrumentos de los que, dentro de la legalidad vigente, pueden valerse las Administraciones Públicas para poner en marcha su aparato represivo ante los atentados contra los bienes arqueológicos. Dados los intereses que protege la Administración en materia de Patrimonio Arqueológico y teniendo en cuenta que las actividades ilícitas contra dichos bienes están perjudicando de manera cada día más palmaria el derecho de todos de acceso a la cultura (artículo 44 de la Constitución), se ha considerado prioritario analizar el ordenamiento jurídico sancionador en la materia, su funcionamiento en la práctica y proponer mejoras que redundaran en una mejor protección de dichos bienes. Desde este punto de vista, aunque este trabajo se ocupa especialmente de analizar y reforzar la posición de las Administraciones Públicas, no se ha huido de la puesta de manifiesto de las incorrecciones jurídicas en las que inevitablemente cae quien ejercita la potestad sancionadora. En definitiva, y suscribiendo las palabras del fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la Sala de lo Tercera del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1998 (Ponente: Fernando Cid Fontán), “... la potestad sancionadora debe ejercitarse en términos tales que, sin suponer merma alguna de las garantías de los infractores, procure la necesaria protección de los intereses generales”. En los mismos términos se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 28 de julio de 2011 (Ponente: Beatriz Galindo Sacristán).

El principio de legalidad de la potestad sancionadora constituye una de las bases fundamentales en que se asienta el sistema administrativo represivo. A partir de la Constitución de 1978, cuyo artículo 25.1 dispone que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, se ha positivizado un principio que venía siendo manejado ya por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Principio de capital importancia que los autores no han dejado de señalar, por lo que supone de garantía al ciudadano frente a las potestades punitivas de la Administración Pública.

El principio de legalidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador es desde hace tiempo conocido, estudiado y perfeccionado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Ello no significa que su articulación sea sencilla, ya que no posee un solo prisma desde el que pueda ser considerado, sino que, por el contrario, son diversas las perspectivas de estudio que nos ofrece. En este momento no se va a colocar el foco de atención en el análisis de dicho principio desde el punto de vista de las infracciones, las sanciones y la correspondencia entre ambas, que será objeto de tratamiento independiente en los próximos capítulos, sino en el principio de legalidad de la potestad sancionadora. Como ha declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de febrero de 1996 (Ponente: Francisco José Hernando Santiago), el principio de legalidad alcanza no sólo a la necesidad de la previa tipificación de las infracciones y la fijación de las sanciones a imponer, sino también a la habilitación para sancionar. De esta manera, conviene diferenciar dos niveles, en lo que a la potestad represiva se refiere, que en la redacción del artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no quedan suficientemente claros. Dicho precepto, en sus apartados primero y segundo, dispone que “1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título. 2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario”.

Los dos niveles a los que se ha aludido están constituidos por dos momentos distintos referidos a la potestad sancionadora. En efecto, parece posible establecer una diferenciación entre la atribución de la potestad sancionadora propiamente dicha y la atribución del ejercicio de la misma. Aunque de los términos del artículo 127 pueda derivarse una cierta confusión por el uso de la expresión “se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida”, puede afirmarse que son dos escalones diversos los que contempla dicho precepto:

1.- Por una parte, la atribución de la potestad sancionadora a las Administraciones Públicas, que ha de contenerse en una norma con rango de Ley y ha de contemplarse expresamente. Del tenor literal de este precepto pueden deducirse dos

consecuencias importantes: la primera, que existe una reserva de ley para la atribución de potestad sancionadora a una Administración Pública; la segunda, que no se admite la atribución implícita de la potestad punitiva.

2.- Por otra, el ejercicio de la potestad sancionadora por los órganos administrativos a que corresponda, que sólo puede tener lugar previa atribución, y para el que no se exige una reserva de ley, ya que el artículo 127.2 permite que dicho ejercicio se establezca en norma de rango legal o reglamentario.

Lo primero que conviene poner de relieve es que la atribución de la potestad sancionadora aparece referida, en el artículo 127.1 de la Ley 30/1992, a las Administraciones Públicas. No queda, pues, más remedio que acudir al artículo 2 de la misma Ley, que establece que se entiende a sus efectos por Administraciones Públicas: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y las Entidades de Derecho Público. La atribución de la potestad sancionadora debe realizarse, por tanto, a una de estas cuatro Administraciones Públicas. Sin embargo, es preciso señalar que en materia de Patrimonio Arqueológico, que es la que aquí nos ocupa, no se presenta ninguna especificidad respecto de otras materias. De hecho, sería suficiente que la atribución de la potestad punitiva se realizara una sola vez, como ocurre en el ámbito local, para entender que la Administración de que se trate está investida de la potestad. Serán las leyes sectoriales y los reglamentos de organización los que, al regular una determinada actividad, establezcan a qué concretos órganos les corresponde el ejercicio de la potestad previamente atribuida.

El mayor problema que se plantea respecto de la atribución de la potestad sancionadora no es el de incumplimiento de la reserva de ley, sino precisamente la falta de previsión expresa de la potestad, y ello pese a que el artículo 127.1 lo exija de manera contundente. Entramos, de esta forma, en el espinoso tema de la atribución implícita de potestades y en la contravención jurídica que esta forma de operar supone tras la aprobación de la Ley 30/1992. Entre nosotros, NIETO (2012, 57 y ss.) ha abordado esta problemática llegando a unas conclusiones que conviene retener y cuyo planteamiento establece de la siguiente manera: teniendo en cuenta que nuestras leyes no suelen atribuir a la Administración de forma expresa potestad alguna, surge la cuestión de los

efectos jurídicos de ese silencio. Así, y como afirma este autor líneas más abajo, el ejemplo de la Ley de Bases del Régimen Local es un caso poco corriente en nuestro ordenamiento jurídico - sobre la potestad sancionadora de la Administración Local puede consultarse, entre otros muchos, SANZ RUBIALES (1994, 671 y ss.) -. El artículo 4.1.f) de la misma establece que “en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los Municipios, las Provincias y las Islas las potestades de ejecución forzosa y sancionadora”. La Administración Local está por tanto investida de potestad sancionadora, en el ámbito de sus competencias, siendo posteriores normas las que atribuyen el ejercicio concreto de la misma en una determinada materia. Algo similar, como señala NIETO (1994: 107), ha ocurrido en relación con las Comunidades Autónomas: “la mayor parte de los Estatutos de Autonomía se han preocupado de atribuir a las respectivas Comunidades la *potestad sancionadora genérica*, adelantándose así - si es que ello hubiera hecho falta - al principio de legalidad tal como está formulado en el artículo 127.1 de la LAP ... Otros Estatutos, en cambio, obsesionados por la asunción de competencias materiales, no se han preocupado de atribuir ‘potestades’ genéricas; aunque no hay que entender por ello que carecen de la potestad sancionadora, diga lo que diga la letra del artículo 127.1 de la LAP. Al menos, nadie lo ha puesto en duda seriamente hasta ahora”.

En definitiva, lo que propone este autor, en consonancia con el desarrollo legislativo y jurisprudencial operado en nuestro país desde la aprobación del texto constitucional, es la existencia indudable de una potestad sancionadora de las Administraciones Públicas reconocida en el artículo 25 de la Constitución. A partir de esta constatación, lo importante no es contar con una atribución expresa, que, según NIETO, no sería necesaria, sino el establecimiento de los límites del ejercicio de la potestad punitiva. Como señala, “una cosa es reconocer que la Administración genéricamente considerada es titular de una potestad sancionadora, y otra muy distinta el admitir su ejercicio. Porque el ejercicio de una potestad está sujeto siempre a límites y condicionamientos”. Esta es también la opinión de DE LA MORENA Y DE LA MORENA (1989, 988), manifestada de la siguiente forma: “allí donde el Ordenamiento Jurídico-administrativo, a través de cualquiera de las innumerables normas que lo integran imponga un mandato a los administrados o habilite expresamente a la Administración para que, en directa

aplicación de las mismas, se lo imponga, allí habrá de entender implícita una correlativa potestad de sanción para el caso de que dicho mandato sea incumplido...”. Este mismo autor, en (1989: 989), afirma, refiriéndose al ordenamiento jurídico-administrativo, que para él “la función punitiva no constituye un fin en sí misma, sino un instrumento necesario más con el que proteger y servir al interés público, transformándose, como consecuencia de ello, en ‘potestad’”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1996 (Ponente: Antonio Martí García, Aranzadi: 1098) parece confirmar estas afirmaciones en su fundamento jurídico séptimo, refiriéndose a una Ordenanza Municipal sobre los ruidos, al declarar que “... una cosa es la potestad de autoorganización e incluso la potestad sancionadora, que dispone los artículos 4 en los apartados a y f de la Ley 7/1985, y otra, la potestad de definir infracciones administrativas y regular y calificar las sanciones que a ellas corresponden, por escasas en su cuantía que ellas sean, pues para esto último, la definición de infracciones y determinación de las sanciones, sí que el artículo 25 de la Constitución exige la oportuna cobertura legal...”.

En el tema que se está tratando, la potestad sancionadora en materia de Patrimonio Arqueológico, la atribución de dicha potestad hay que buscarla no en las leyes sobre Patrimonio Cultural, sino en los diferentes Estatutos de Autonomía o en las leyes de Gobierno y Administración Pública de cada una de las Comunidades Autónomas. Por el contrario, en las leyes sobre Patrimonio Histórico se incluye un precepto en el que se determina a qué órgano concreto le corresponde la imposición de las sanciones e, igualmente, encontramos disposiciones sobre organización y estructura de la Administración en que se encuentran prescripciones sobre el órgano a quien compete ejercitar la potestad sancionadora. A este respecto pueden consultarse los siguientes preceptos: artículo 78 en relación con el 6 de la Ley de Patrimonio Histórico Español; artículo 108.4 y 5 de la Ley de Patrimonio Cultural Vasco; artículo 75 de la Ley del Patrimonio Cultural Catalán; artículo 96 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia; artículo 102 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano; artículo 135 de la Ley de Patrimonio Cultural de Cantabria; artículo 110 de la Ley de Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; artículo 107 de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés; artículo 101 de la Ley de Patrimonio Histórico de Canarias; artículo 95 de la Ley de Patrimonio Histórico y

Cultural de Extremadura; artículo 113 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias; artículo 91 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León; artículo 91 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; artículo 109 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra; artículo 77 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia; artículo 115 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía; artículo 82 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha; y artículo 45 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. Sobre los sujetos con potestad sancionadora es de interés el trabajo de GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2010).

Como acaba de resaltarse, el tratamiento del ejercicio de la potestad sancionadora no plantea dificultades en materia de Patrimonio Histórico. Tanto la Ley 16/1985, como las diecisiete normas autonómicas han dedicado parte de su articulado a establecer cuáles son los órganos administrativos que han de ejercitar la potestad punitiva. Esta ha quedado residenciada en órganos autonómicos, no sólo en virtud de la legislación aprobada por las Comunidades Autónomas, sino también según lo dispuesto en la Ley del Patrimonio Histórico Español. Esta última norma regula en su artículo 78 a qué organismo corresponde la imposición de las multas, lo que en relación con el artículo 6 de la misma, que establece cuáles son los organismos competentes para la ejecución de la Ley (“los que en cada Comunidad Autónoma tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico” con la excepción del apartado b), nos conduce a afirmar que son las propias Autonomías las que ejercitarán la potestad sancionadora.

La práctica ha confirmado esta afirmación desde sus comienzos. Durante el periodo en que no todas las Comunidades Autónomas habían aprobado leyes sobre Patrimonio Cultural, eran las propias Autonomías las que, en aplicación de la Ley de Patrimonio Histórico Español, ejercitaban la potestad sancionadora correspondiente a los hechos ocurridos en sus respectivos territorios. Hasta donde sé, Madrid ha sido la única Comunidad Autónoma que no ha ejercitado durante años la potestad sancionadora en esta materia, por entender que correspondía a la Administración General del Estado (es esta una situación que conozco a través de una conversación mantenida con una de las encargadas del servicio jurídico de la Consejería de Educación y Cultura y por la confirmación que de ella me hicieron funcionarios pertenecientes al departamento de Arqueología). Sin embargo, esta opinión se vio desmentida posteriormente con la

aprobación de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, que atribuye el ejercicio de la potestad punitiva no sólo a los órganos de la Consejería, sino también a los Ayuntamientos (artículo 65 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid de 1998; en la actualmente vigente aparecen como órganos competentes para imponer las sanciones el Director General, el Consejero competente o el Consejo de Gobierno).

Por otra parte, las Comunidades Autónomas se han preocupado, con mayor o menor fortuna y precisión, de establecer a qué órganos corresponde ejercitar la potestad sancionadora. Dicho ejercicio ha sido atribuido no sólo a órganos autonómicos, sino también a los cabildos y consejos insulares, en los casos de Canarias y Baleares, a los ayuntamientos (en Aragón, Asturias y Cataluña) y a instancias provinciales (en País Vasco); en Andalucía se ha atribuido también el ejercicio de estas facultades a las Delegaciones Provinciales y en otros ámbitos, como por ejemplo en Galicia, ha habido delegación de competencias. Desde este punto de vista, no puede dejarse de señalar que existe una tendencia a atribuir el ejercicio de la potestad sancionadora a aquellas Administraciones Públicas que tienen una relación más intensa con la protección de los bienes históricos. En las leyes que mayor cabida han dado a la intervención local, se prevé que en determinados casos, normalmente en función de la cuantía de la sanción a imponer, sean órganos locales los que ejerciten la potestad punitiva. Así, se va haciendo presente la idea de que la potestad sancionadora es un corolario de la competencia de gestión. Algunas Comunidades Autónomas, que, como se ha analizado anteriormente, tienen competencia normativa en la materia, en vez de retener el ejercicio de la potestad sancionadora en sus manos, lo han traspasado a otras instancias territoriales, probablemente en aras del principio de eficacia y de la proximidad del ejercicio de la potestad a la gestión misma de los bienes históricos.

Lo más habitual en las normas sobre Patrimonio Histórico es que el ejercicio de la potestad sancionadora se atribuya a los órganos superiores de la Administración Autonómica. Sobre la potestad sancionadora en el ámbito de los bienes históricos puede verse AMATE ÁVILA (2012, 34 y ss.). Dicha competencia suele estar distribuida entre el titular de la Consejería correspondiente y el Director General de Patrimonio Histórico. La facultad para imponer sanciones se atribuye, por tanto, a órganos diferentes, y ello

ocurre en todas las Comunidades Autónomas, dependiendo de la cuantía de la multa, que es la sanción por excelencia en materia de Patrimonio Histórico. Así, es el órgano superior jerárquico el que sanciona en aquellos casos en que corresponden las multas pecuniarias más elevadas, como consecuencia de la sujeción de la actividad administrativa al principio de jerarquía, reconocido en el artículo 103.1 de nuestra Constitución. Como afirma PARADA (1995, II, 36 y ss.), “la técnica más elemental, y tradicional, de distribución de competencias en una organización es su reparto y adecuación al principio de jerarquía; es decir, con arreglo a un sistema de estructuración escalonada, y normalmente piramidal, de los diversos órganos...”. Motivos organizatorios son los que, en definitiva, se encuentran en la base de esta atribución diversa; si bien las garantías del ciudadano no deberían encontrarse mejor salvaguardadas por el hecho de ser uno u otro órgano el que imponga la sanción, sino en función de la observancia de los requisitos, condiciones y plazos impuestos por el ordenamiento jurídico.

La desconcentración de competencias y la atribución de las mismas a diversos órganos administrativos plantean algunos inconvenientes que oscurecen los beneficios que de esta forma de estructuración organizativa se derivan. Según opinión de LAVILLA RUBIRA (1995, 2430 y 2431), que aquí se suscribe, entre las finalidades de la desconcentración pueden señalarse el mayor acercamiento de la Administración a los administrados, la descongestión de los órganos superiores y el incremento de la esfera de responsabilidad de los órganos inferiores. De entre los inconvenientes, el más relevante consiste en los distintos resultados a que puede dar lugar, en nuestro objeto de análisis frente a infracciones iguales pero que han tenido lugar en ámbitos territoriales diferentes. Es posible que esta situación ocasione la vulneración del principio de igualdad y origine supuestos en que la seguridad jurídica se vea mermada, ya que puede ocurrir que en el territorio de una misma Comunidad Autónoma y aplicándose una misma norma, las consecuencias jurídicas sean distintas. La distorsión provocada por la existencia de varios órganos administrativos con capacidad de decisión no se presenta como inevitable, ya que se cuenta con instrumentos capaces de disminuir los efectos no deseados de la misma. Sin embargo, tampoco puede pretenderse una uniformidad total que garantice por completo la seguridad jurídica. Nuestro sistema de organización

territorial en Comunidades Autónomas y los problemas que plantea la aplicación del Derecho administrativo por las diferentes entidades públicas en términos de exactitud son realidades que no es posible desconocer. La imposición de sanciones, por ejemplo, no es una actuación administrativa que se realice de manera automática; la determinación de la cuantía de una multa supone la valoración de diversos factores que difícilmente será idéntica desde el momento en que sean distintos los órganos encargados de realizarla. La solución que pueda darse a esta problemática pasa por que el principio de jerarquía ocasione que el órgano superior pueda ejercer concretas facultades de unificación de criterios. En este sentido se manifiesta LAVILLA RUBIRA (1995, 2431); al referirse a los efectos negativos de la desconcentración, señala que “puede favorecer la desigualdad en el tratamiento de situaciones similares, aunque ésta puede ser corregida y reconducida a la unidad por vía del control jerárquico interno”. Ello requeriría un seguimiento más o menos cercano de los expedientes tramitados por los órganos que tienen atribuido el ejercicio de la potestad sancionadora o la tienen desconcentrada, lo cual no deja de ser más que dudoso, pero en todo caso posible.

En materia de Patrimonio Arqueológico la declaración de nulidad de actos sancionadores por incompetencia manifiesta del órgano que los ha dictado, no se ha planteado. En las sentencias analizadas y en los expedientes consultados y, sobre todo, en los recursos posteriores, los imputados no han alegado la incompetencia de los órganos administrativos que han impuesto las sanciones. En general puede afirmarse que la distribución de las distintas facultades de que se compone el ejercicio de la potestad punitiva de la Administración de Cultura no plantea mayores dificultades que las ya apuntadas. Desde la aprobación de la Ley de Patrimonio Histórico y con la subsiguiente aparición de las normas autonómicas, se ha ido afianzando una práctica que, careciendo de vicios de incompetencia desde un primer momento, se encuentra ya consolidada.

Por último, y para cerrar el presente Capítulo II, se plantea a continuación uno de los temas clásicos que atañe a la potestad sancionadora y que no es otro que preguntarse si su ejercicio es obligatorio o discrecional, interrogante que no ha obtenido una respuesta uniforme en la doctrina. Mientras NIETO se pronuncia a favor del ejercicio discrecional, otros autores como DESDENTADO, LOZANO y REBOLLO mantienen el ejercicio reglado

de dicha potestad. Tampoco la jurisprudencia ha podido hacer mucho en este sentido, porque la falta de reconocimiento del status de interesado a otra persona que no sea el imputado en el procedimiento sancionador ha impedido en gran medida, aunque no por completo como ahora se verá, la posibilidad de que otras personas pudieran oponerse a la inactividad de la Administración Pública, recurriéndola en la jurisdicción contencioso-administrativa y obteniendo pronunciamientos de nuestros Tribunales.

En este ámbito, son dos los aspectos que habría que conjugar para dar una respuesta a la cuestión planteada: por un lado los teóricos y por otro la realidad práctica. Desde una perspectiva teórica cabría entender que el ejercicio de la potestad sancionadora no puede ser potestativo porque ello sería tanto como dejar en manos de la Administración Pública la posibilidad de matizar en gran medida el cumplimiento de la normativa vigente. Si hay una infracción debe haber una reacción del organismo encargado de velar por los intereses públicos conculcados. Si la Administración puede o no sancionar ante actuaciones infractoras, en los casos en que no lo haga estará permitiendo la inobservancia de las normas, lo cual no encaja bien con una elemental idea de justicia: si alguien daña un yacimiento o no realiza un seguimiento arqueológico en una intervención urbanística, desearíamos que la Administración le sancionara, no queremos que quede impune o que pueda pensarse que el incumplimiento de las normas es algo permitido. Por otra parte, si las demás personas observan que el no cumplimiento de las disposiciones normativas no conlleva ninguna consecuencia, la prevención general del Derecho administrativo sancionador, también por supuesto la especial, se pierden. Además, si la Administración sanciona en ocasiones, pero en otras no, el ejercicio de la potestad sancionadora se convierte en una lotería, en expresión de NIETO. Por consiguiente, se apuesta, desde un punto de vista teórico y del deber ser, por un ejercicio obligatorio de esta potestad, siempre que se cometa una infracción.

Sin embargo, la realidad sancionadora es aplastante y no deja lugar a interpretaciones: en la práctica, sólo se sanciona una parte ínfima de los atentados contra los bienes históricos que se cometen: por desconocimiento, por imposibilidad de perseguir todas las infracciones, por falta de medios para tramitar los procedimientos... Sobre las tasas de expolio arqueológico en España puede verse RODRÍGUEZ TEMIÑO (2000, 37). Las razones pueden ser muchas y todas válidas, pero nos ponen sobre la mesa una realidad

incontestable que nos muestra como unas infracciones se sancionan y otras no. La manera más sencilla para tratar de evitar que esa sanción que se impone no sea arbitraria frente a las que no se imponen y que el ciudadano no tenga la sensación de ruleta rusa es actuar a través de los servicios de inspección de las diferentes Administraciones autonómicas. Como ha afirmado FERNÁNDEZ TORRES (2010, 1247) refiriéndose al ámbito urbanístico, la inspección “representa un elemento esencial para prevenir... la comisión de irregularidades constitutivas de infracciones y asegurar de este modo el respeto del ordenamiento urbanístico”. Si la potestad sancionadora se canaliza a través de la inspección, su ejercicio responderá a una planificación previa y, aunque no llegue a todas las infracciones, sí responderá a una toma de decisión anterior que habrá tenido en cuenta el origen de las limitaciones y su tratamiento. Se entiende aquí por inspección, siguiendo a REBOLLO PUIG (2004, 447) “la vigilancia de las actividades de los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que están sometidos”. En este sentido, si en una Comunidad Autónoma, a través de los servicios de inspección, se decide que la actuación que más daños ocasiona a los bienes arqueológicos es la falta de seguimiento en las intervenciones urbanísticas, podrán dejar de sancionarse, por ejemplo, la falta del deber de conservación, pero no porque a esos infractores les haya tocado la lotería, sino porque se ha resuelto que es más efectivo centrar las fuerzas en otro tipo de actividades infractoras. A planes y programas de inspección y a la reducción que suponen del riesgo de arbitrariedad y desigualdades injustificadas se refiere REBOLLO PUIG (2004, 455). Esa planificación, aunque no sea conocida de antemano por la ciudadanía, permite afirmar que el principio de igualdad se está respetando en su sustrato básico, puesto que la sanción responde no a una determinación arbitraria de la Administración, sino a una forma de actuar programada. Así lo afirmaba CID MOLINÉ (1996, 149 y 150), para el que el ejercicio de funciones sancionadoras por parte de la Administración ha de venir acompañada de la disposición de unos órganos de inspección y represión especializados. Sobre inspección puede consultarse FERNÁNDEZ RAMOS (2002) y (2010).

En el ámbito del Patrimonio Cultural las facultades de inspección han sido desarrolladas de manera muy desigual por las diferentes leyes. Así, algunas normas apenas hacen referencia a esta potestad administrativa, como la Ley del Patrimonio Cultural Vasco, y

otras crean un cuerpo específico, como la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia, cuya Disposición Adicional Sexta dispone que “para el ejercicio de la actividad de vigilancia e inspección del patrimonio cultural se crea, dentro del cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, grupo A, la escala de vigilancia e inspección del patrimonio cultural de Galicia, cuya estructura, dependencia y funcionamiento orgánico serán establecidos reglamentariamente”. Por último, también algunas leyes, como la de Andalucía, dedican un Título específico a regular en exclusiva la ‘Inspección del Patrimonio Histórico’ (artículos 103-105), justo antes de abordar el régimen sancionador. Sobre el régimen de la inspección en el ámbito de los bienes históricos en Andalucía, puede verse CARUZ ARCOS (2010, 60 y 61) y GOSÁLVEZ PEQUEÑO (2013).

Además de las facultades de inspección de las Administraciones Públicas, en un trabajo dedicado al Patrimonio Arqueológico no se puede obviar la importantísima tarea que cumplen en el descubrimiento de infracciones los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, que además de una labor que podría englobarse en la prevención y averiguación de actividades ilícitas, también denuncian, detienen, decomisan... Muchos de los miembros de estos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad están especialmente sensibilizados con la protección de los bienes arqueológicos y realizan verdaderas labores de inspección planificada e imprescindible. Sobre la colaboración de dichos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad con la Administración cultural andaluza puede verse BECERRA GARCÍA (2008, 177 y 178). Sobre el caso extremeño, con relato de los casos más significativos de expolio arqueológico, destaca ENRÍQUEZ NAVASCUÉS y GONZÁLEZ JIMÉNEZ (2005). Sobre las actuaciones policiales en general en los supuestos de expolio arqueológico ha de consultarse CORTÉS RUIZ (2000) (2002) (2006) y MAGÁN PERALES (2000) (2001). Un ejemplo de publicación resultado de un curso para Cuerpos y Fuerzas de Seguridad es el *Curso Protección del Patrimonio Arqueológico* de varios autores.

En todo caso y siguiendo con el interrogante planteado más arriba sobre el ejercicio obligatorio o discrecional de la potestad sancionadora, dichas facultades deberían ejercitarse siempre que medie una denuncia o comunicación de una actuación infractora; no en el sentido de abrir de forma automática el procedimiento sancionador, pero sí unas diligencias previas para constatar si efectivamente hay indicios de la comisión de una infracción. Una cosa es no conocer los incumplimientos y otra muy

distinta conocerlos y mirar hacia otra parte. Si un ciudadano u otro ente público se han tomado la molestia de comunicar a la Administración competente unos hechos que puedan constituir una infracción, la salvaguarda de los intereses generales que esa Administración gestiona la obligaría a actuar protegiéndolos. Desde esta perspectiva, unos servicios de inspección eficaces serían aquellos que no sólo ejercitaran las facultades que les son propias, sino también canalizaran las denuncias procedentes de otros ámbitos.

Respecto a los bienes históricos sólo hemos encontrado una resolución que analice la obligatoriedad del ejercicio de la potestad sancionadora: se trata de la Sentencia de 4 de octubre de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Ponente: María Teresa Marijuán Arias), en la que se recurre, no la imposición de una sanción, sino que la Administración no haya hecho nada ante una denuncia de atentado contra un Bien de Interés Cultural. El recurrente presentó una denuncia ante la Consejería de Cultura del Gobierno de Cantabria por las presuntas obras de derribo y excavación, realizadas por el titular de un inmueble declarado Bien de Interés Cultural, las cuales, a juicio del denunciante, se excedieron notablemente de la licencia de desescombro y apuntalamiento que fue concedida por el Ayuntamiento. Entendieron los recurrentes que se estaba ante una infracción muy grave prevista en el artículo 131.a) de la Ley 11/1998 del Patrimonio Cultural de Cantabria, que resulta merecedora de la incoación de expediente sancionador y consiguiente obligación de reponer la edificación a su estado primitivo. Según el Tribunal Superior de Justicia existen posibles indicios de la comisión de una infracción contra el Patrimonio Cultural de Cantabria, que justifica la incoación de un expediente sancionador por el órgano administrativo competente. Finalmente se condena al Gobierno de Cantabria a la incoación de expediente sancionador contra quienes resulten ser responsables de una presunta infracción muy grave contra la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria.

Con esta Sentencia en la que se recoge la idea de una potestad sancionadora no obligatoria, pero sí impulsada por la acción de la denuncia se concluye este Capítulo II, con el que se ha pretendido contextualizar el Patrimonio Arqueológico en el ámbito de las competencias y potestades de la Administración Pública, para pasar a continuación a profundizar, ahora sí de lleno, en el su régimen jurídico sancionador.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Como referencias bibliográficas que se han manejado para este Capítulo, además de las que aparecen en el texto como literales, destacan las que a continuación se señalan: ABAD LICERAS (1994), (1995), (1997), (2000a); AJA, TORNOS, FONT, PERULLES y ALBERTÍ (1985); ALAY I RODRÍGUEZ (1990); ALBERTI ROVIRA (1983); ALEGRE ÁVILA (1991b), (1992a), (2007); ALIBRANDI y FERRI (1985); ALONSO IBÁÑEZ (1996), (1997) y (2012); ÁLVAREZ ÁLVAREZ, (1977) y (1989); ÁLVAREZ-GENDIN (1977); ALZAGA VILLAAMIL (1984) y (1996); BAJO FERNÁNDEZ (1998); BALDIRA MUNTÉ (1987); BARRERO RODRÍGUEZ (1995a), (1997) y (2003); BAYONA I ROCAMORA (1984); BEATO ESPEJO (1997); BELADIEZ ROJO (1988); BERMEJO VERA (1984); BENAVIDES SOLÍS (1995); BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN (1995); BENSUSAN MARTÍN (1996) y (1997); BERMEJO VERA y FERNÁNDEZ FARRERES (1982); BIELZA DE ORY y MIGUEL GONZÁLEZ (1997); BLASCO MARTÍNEZ (1994); CABELLO (1998); CAMMELLI (1998); CARCELLER FERNÁNDEZ (1992); CARMONA SALGADO (1997a) y (1997b); CERULLI IRELLI (1988); CHINCHILLA MARÍN y PRIETO DE PEDRO (1997); CLIMENT BARBERÁ (1980); COBO DEL ROSAL (1996); COSCULLUELA MONTANER (1979); DELGADO RODRÍGUEZ (1995); ESTEVEZ GOYTRE (1996); FERNÁNDEZ ALBOR (1982); FERNÁNDEZ FARRERES (1991); FERRI (1995); FONT I LLOVET (1990), (1991) y (1994); FRANCH I SAGUER (1996); FUENTES CAMACHO (1993) y (1996); GARCÍA FERNÁNDEZ (1997); GARCÍA DE ENTERRÍA (1976) y (1981); GARRIDO FALLA (1959); GÓMEZ DE LA SERNA (1845); GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES (2013); GONZÁLEZ GARCÍA (1998); GONZÁLEZ NAVARRO (1993); GONZÁLEZ PÉREZ (1965); GONZÁLEZ RUS (1995) y (1996); GUAITA (1965); HÄBERLE (1998); HEINZ (1995); HERRÁIZ SERRANO (1998); HIDALGO CUÑARRO (1997); HORNOS MATA (1994); IBÁÑEZ MACÍAS (1995); LASO MARTÍNEZ (1997); LÓPEZ BRAVO (1999); LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN (1996); LÓPEZ MENUDO (1991); LÓPEZ RAMÓN (1992); LÓPEZ DE LA VIESCA (1982); LOZANO-HIGUERO PINTO (1996); MARÍN LÓPEZ (1989); MATA BARRANCO (1996); MEILÁN GIL (1994); MENÉNDEZ REIXACH (1993); MONTORO CHINER (1984); MORELL OCAÑA (1993); MORENA y de la MORENA (1987); MORILLO-VELARDE PÉREZ (1996); MUÑOZ CONDE (1993); NAVARRO CARDOSO (2001); NAVARRO DEL CACHO (1994); NIETO (1991) y (1999b); NOGUERA DE LA MUELA (1991); OLLERS VIVES (2011); ORTEGA PUENTE (1982); PADRÓS I CASTILLÓN (1990); PAREJO (1981); PEIRÓ MARTÍN (1995); PEIRÓ MARTÍN y PASAMAR ALZURIA (1996); PEMÁN GAVÍN (1993); PÉREZ DE ACOSTA (1981); PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA (1997b); PICÓ LORENZO (1997); PONTIER (1995); QUEROL FERNÁNDEZ (1992) y (1993); QUEROL y CHAPA (1996); QUEROL y MARTÍNEZ DÍAZ (1998); QUINTERO OLIVARES (1991); QUINTERO OLIVARES y VALLE MUÑIZ (1996); RIEGL (1987); ROCA ROCA (1976) y (1990); SERNA VALLEJO (1993); SÁINZ MORENO (1975), (1988) y (1998); SÁNCHEZ GARCÍA (1994); SÁNCHEZ MARÍN (1993); SANTAMARÍA PASTOR (1984); SERRÁN PAGA (1980); SERRANO GÓMEZ (1998); SILVA DE LA PUERTA y GARCÍA MALSIPICA (2013); SOSA WAGNER y MIGUEL GARCÍA (1984); SUAY RINCÓN (1986), (1992) y (1993); TEROL BECERRA (1985); VÁZQUEZ IRUZUBIETA (1996); VEGA RUIZ (1996); VELASCO CABALLERO (1994); VERCHER NOGUERA (1997); VIVES ANTÓN (1996); ZAPATER BASELGA (1994-1995).

CAPÍTULO III. LAS INFRACCIONES CONTRA EL

PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

1.- PLANTEAMIENTOS

Tanto en la Ley del Patrimonio Histórico Español como en las normas aprobadas en el ámbito autonómico se han tipificado multitud de infracciones contra los bienes históricos, en lógica coherencia con las limitaciones y obligaciones que en sus articulados se establecen. De esta forma, el legislador compele al cumplimiento de los deberes legales impuestos por el ordenamiento jurídico, previendo su vulneración como infracciones administrativas que llevan aparejada una sanción.

Como sabemos, las leyes de Patrimonio Histórico y Cultural regulan el peculiar régimen jurídico de los bienes que son portadores de determinados valores (artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, científico o técnico, en la terminología del artículo 1.2 de la Ley 16/1985). Por tanto, en sus preceptos se contienen prescripciones relativas a diversos tipos de bienes, con problemáticas distintas, respecto de los cuales la intervención administrativa no tiene siempre la misma intensidad. De conformidad con ello, en los capítulos dedicados al régimen jurídico sancionador se han incluido largas listas de infracciones que afectan en ocasiones a un tipo específico de bienes históricos y en otras a todos. Ejemplo de las primeras sería el artículo 76.1.j) de la Ley del Patrimonio Histórico Español, que prevé como infracción “la exclusión o eliminación de bienes del Patrimonio Documental y Bibliográfico que contravenga lo dispuesto en el artículo 55”; del tenor literal del precepto se desprende claramente que esta infracción sólo puede cometerse contra bienes del Patrimonio Documental o Bibliográfico, no contra bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico. Como supuesto de infracción que afecta a toda clase de bienes históricos podría citarse el artículo 71.3.a) de la Ley del Patrimonio Cultural Catalán, que determina que constituirá infracción grave “la falta de notificación al Departamento de Cultura de la realización de subastas que afecten a bienes integrantes del patrimonio cultural”; a cualquier tipo de bienes, por tanto. De la misma manera, algunas infracciones suponen la vulneración de mandatos referidos a los bienes incluidos en las categorías de máxima protección que prevén las normas (el artículo

97.3.b de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano dispone que será infracción grave “la negativa a permitir el acceso de los investigadores a los bienes declarados de interés cultural”), mientras que otras consisten en la inobservancia de deberes impuestos con relación a la totalidad de los bienes históricos, sea cual sea su régimen de protección formal: es el caso del artículo 76.1.a) de la Ley del Patrimonio Histórico Español, que tipifica como infracción el incumplimiento, por parte de los propietarios o de los titulares de derechos reales o poseedores de los bienes integrantes en el Patrimonio Histórico Español, del deber de conservación, mantenimiento y custodia de los mismos. Proceder aquí a estudiar cada una de las infracciones que pueden tener algún nexo con el Patrimonio Arqueológico significaría tratar la mayoría de las contempladas en las normas sobre Patrimonio Histórico: a los bienes arqueológicos, como pertenecientes al género de los bienes históricos, les son de aplicación aquellas infracciones cuyo objeto es el Patrimonio Histórico en general y también las que se refieren a los bienes más relevantes protegidos por la ley, siempre que sobre los vestigios arqueológicos haya recaído una declaración en tal sentido. Dicho análisis no va a realizarse en esta investigación, pues, además de haber sido ya elaborado sistemáticamente, en relación con la Ley del Patrimonio Histórico Español, de forma cumplida por ALEGRE ÁVILA (1994a: II: 541 y ss.), en un estudio como este, orientado desde un punto de vista práctico, no tendrían cabida un número importante de infracciones cuya comisión nunca ha sido contemplada de hecho, no sé si por falta de realización, lo cual sería un dato positivo, o por la imposibilidad de la Administración de controlar cierto tipo de actuaciones. Además, este estudio está planteado desde sus orígenes como un trabajo sobre el Patrimonio Arqueológico, por más que en ocasiones haya tenido que remontarme a planteamientos más generales; lo que interesa, en concreto, son aquellas infracciones que son cometidas contra el Patrimonio Arqueológico en atención a su especial naturaleza; recordemos que los bienes arqueológicos tienen la consideración, desde la entrada en vigor de la Ley 16/1985, de bienes de dominio público, están sometidos, en todas las normas que regulan este sector, a diversas medidas de intervención administrativa y se definen en función de la metodología que se utiliza en su estudio. Por ello, sólo se van a tratar aquellas infracciones administrativas que, suponiendo un menoscabo del Patrimonio Arqueológico, tienen una relevancia práctica

importante y presentan indudables problemas jurídicos: la ejecución de actividades pretendidamente arqueológicas sin el correspondiente permiso administrativo, la falta de comunicación a la Administración competente del hallazgo fortuito de restos arqueológicos, junto con la realización de obras en lugares donde se han descubierto vestigios arqueológicos, las actuaciones urbanísticas llevadas a cabo sin la autorización de la Administración cultural en los casos en que sea preceptiva y el incumplimiento del deber legal de conservación y mantenimiento de los bienes históricos. El resto de infracciones contempladas en el articulado de las leyes sobre Patrimonio Cultural y cometidas contra bienes arqueológicos no presentan una singularidad tan relevante respecto al resto de bienes históricos y quedan, por tanto, fuera de este análisis. En cuanto a las conductas más habituales de expolio arqueológico se ha pronunciado NÚÑEZ SÁNCHEZ (2008, 175) al afirmar que son “las derivadas de actuaciones urbanísticas y de obras públicas, los actos vandálicos, las excavaciones ilegales, la remoción de tierras y el uso de detectores de metales”. En el mismo sentido de referirse a la acción urbanística y edificatoria y a las grandes infraestructuras territoriales, además de a las actividades agrícolas, forestales y de explotación de los recursos mineros, se ha pronunciado BECERRA GARCÍA (2008, 168 y ss.).

Los preceptos que regulan el régimen jurídico sancionador en materia de Patrimonio Histórico no ofrecen al operador jurídico una definición, en sentido estricto y con todos sus elementos, de lo que ha de entenderse por infracción en este ámbito. Sólo contamos con referencias como “los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracciones administrativas” o “el incumplimiento de las obligaciones establecidas por esta Ley tiene la consideración de infracción administrativa, salvo que constituya delito” o “se consideran infracciones administrativas en materia de patrimonio cultural las acciones u omisiones tipificadas y sancionadas en esta Ley”; tampoco es demasiado útil la definición del artículo 129.1 (principio de tipicidad) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley...”. Sin embargo, antes de precisar qué hechos concretos se consideran infracción, dichos artículos establecen algunas determinaciones que conviene tener en cuenta y de las que se pueden extraer los

componentes necesarios para construir una definición que nos sirva de punto de partida, por más que sea convencional:

1.- No se reputan infracciones administrativas los hechos constitutivos de delito y por consiguiente incluidos en el Código Penal vigente; así lo establecen expresamente la Ley de Patrimonio Histórico Español y las normas aprobadas en Andalucía, Baleares, Canarias, Cataluña, Extremadura, La Rioja, Navarra y País Vasco, aunque en todas las leyes sobre Patrimonio Cultural está implícita esta diferenciación. No siempre es fácil delimitar, de manera exacta, cuándo un hecho concreto cae dentro de las infracciones administrativas y cuándo dentro de los delitos penales o cuando del ordenamiento vigente pueden considerarse los hechos como subsumibles en ambas categorías. La dicción literal de muchos de estos preceptos lleva a la ambigüedad: por ejemplo, el artículo 108.1 de la Ley del Patrimonio Cultural Vasco dispone que “salvo que sean constitutivos de delito, los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracción administrativa”; como puede deducirse, el límite entre unas y otros no siempre está claro. A este respecto y de acuerdo con el principio *non bis in idem*, positivizado en el artículo 133 de la Ley 30/1992, pero que la jurisprudencia constitucional viene derivando desde sus orígenes del artículo 25 de la Constitución, existe una primacía de la jurisdicción penal para enjuiciar aquellas acciones u omisiones en las que existan indicios de delitos. Así lo establecen también, entre otros, el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, el artículo 25 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco, el artículo 22 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón y el artículo 2 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid. Por tanto, a las actuaciones que de acuerdo con el ordenamiento penal revistan la forma de delitos no les son de aplicación las disposiciones sancionadoras que contemplan las normas sobre Patrimonio Cultural; son, en definitiva, ilícitos, pero de carácter penal y no administrativa. Sobre este principio que no va a ser objeto de estudio en esta Tesis,

pueden verse, entre otros muchos trabajos, TRAYTER JIMÉNEZ (1991), CANO CAMPOS (2001) y la bibliografía en ellos reseñada.

2.- Fuera del ámbito de las normas protectoras del Patrimonio Histórico quedan también las infracciones urbanísticas, las referidas a la ordenación del territorio y las medioambientales, que en ocasiones podrán concurrir con las infracciones contra bienes culturales. Para que entre en juego el principio *non bis in idem* es preciso que exista una identidad de sujeto, hecho y fundamento, pudiéndose, en caso contrario, sancionar más de una vez las actuaciones en las que no concurren dichas identidades. Tal sería el caso, por ejemplo, de una obra llevada a cabo en una zona de protección, sin autorización de la Administración de Cultura y sin licencia urbanística municipal. Así lo ha establecido, por ejemplo, la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura en su artículo 94.5 al disponer que “la imposición y cuantía de las multas tendrá carácter independiente de las que se deriven del régimen sancionador en materia de disciplina establecida por el vigente régimen urbanístico del suelo”. También ha tratado de delimitar las posibles coincidencias entre un tipo de infracciones y otras el artículo 72.2 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha al afirmar que “las infracciones tipificadas en este capítulo se sancionarán con carácter preferente a la prevista en la normativa urbanística cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. En caso contrario se deberá aplicar el régimen sancionador previsto en la normativa correspondiente”. Será por tanto necesario, en los supuestos concretos que se les planteen a las Administraciones Públicas de Cultura, distinguir si la actuación realizada está vulnerando sólo la normativa sobre bienes históricos o si también pueden darse infracciones urbanísticas que de ordinario conocerán las entidades municipales encargadas de otorgar esa clase de licencias y asegurarse de su cumplimiento.

3.- Constituyen infracciones tanto las acciones como las omisiones. En materia de Patrimonio Arqueológico se verá cómo las infracciones por omisión tienen un papel relevante, fundamentalmente por lo que se refiere al incumplimiento del deber de conservación, mantenimiento y custodia.

4.- En los artículos descriptivos de las infracciones se suele aludir, como rasgo fundamental, a la inobservancia de los deberes consignados por las normas. Además de esta referencia, se incluye, como definidor de las infracciones, el elemento del daño a

los bienes culturales. La consideración de los daños como característica que define las infracciones administrativas es una opción que merece comentarios al menos desde cuatro puntos de vista:

- En primer lugar, porque como ha señalado NIETO (201), la infracción es el incumplimiento de una obligación sin conexión con sus eventuales consecuencias; por ello, en el momento de analizar si existe infracción resultan indiferentes las consecuencias dañosas del riesgo creado. Pone este autor un ejemplo relativo al tráfico, pero pueden también extraerse otros del sector que aquí se estudia: la realización de una supuesta excavación arqueológica sin autorización previa constituye una infracción administrativa con independencia de que se hayan provocado daños al Patrimonio Arqueológico. Sin embargo, se podrán ocasionar daños a bienes arqueológicos aunque se lleve a cabo una excavación arqueológica autorizada y se cumplan con todo cuidado las prescripciones de la autorización administrativa. El daño causado es consecuencia, en ocasiones, del azar (por ejemplo, del momento en que el infractor sea sorprendido por un agente de la autoridad) y por tanto parece excesivo otorgarle el papel de elemento definidor de las infracciones administrativas.
- Por otra parte, el daño es considerado también como un criterio para graduar las sanciones, tal y como se verá en el Capítulo V. De esta manera, como afirma NIETO (2012), los daños originados se toman como base para fijar una posible indemnización por responsabilidad y, al mismo tiempo, para determinar la cuantía de las sanciones. Del análisis de los expedientes sancionadores consultados para la realización de esta investigación puede concluirse que esta doble consideración de los daños ha originado una situación muy concreta: a saber, que en muy pocas ocasiones se haya exigido a los infractores indemnización por responsabilidad por los daños causados, pese a ser un mandato legal imperativo. A modo de ejemplo puede citarse el artículo 93.4 de la ley extremeña que dispone que “las infracciones de

las que se deriven daños para el Patrimonio Histórico y Cultural extremeño llevarán aparejada..., en todo caso, indemnización de los daños y perjuicios causados”. Los términos imperativos en que está redactado este precepto no ofrece lugar a dudas, situación que también se repite en otras Comunidades Autónomas.

- En tercer lugar, la consideración del daño como elemento del tipo de la infracción entra en conflicto con la configuración penal de ciertos delitos sobre el Patrimonio Histórico. Conviene recordar que los artículos 323 y 324 del Código Penal actualmente en vigor regulan el delito de daños contra bienes históricos, condenando no sólo al que “cause daños” (artículo 323), sino también al que “por imprudencia grave cause daños” (artículo 324). Así, el artículo 323 dispone que “será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos”. Por su parte, el artículo 324 del Código Penal establece que “el que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos”. De nuevo surgen problemas para subsumir unos determinados hechos en una infracción administrativa o en un delito, que habitualmente se resuelven con la consideración de los hechos como infracción.
- Por último, en la tipificación de las infracciones el legislador ya tiene en cuenta y valora de alguna forma la gravedad de las actuaciones ilícitas; no los daños que realmente se han producido, que se determinarán en el caso concreto, pero sí los que de manera abstracta pueden derivarse

de unas u otras infracciones. Así, la clasificación de una infracción como leve, grave o muy grave depende, entre otras circunstancias, de las consecuencias dañosas que la acción u omisión pueda ocasionar.

Sobre todos estos temas se volverá en las páginas siguientes, sin perjuicio de haberlos dejado planteados a efectos sistemáticos en este epígrafe.

En definitiva, puede concluirse que son infracciones administrativas en materia de protección del Patrimonio Cultural, las acciones u omisiones que, sin constituir delito, suponen un incumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación vigente y, como consecuencia de ello, un menoscabo o un peligro de menoscabo de los valores de los bienes objeto de tutela. Tampoco puede olvidarse, aunque no sea objeto de especial tratamiento en este trabajo, el rasgo de la antijuridicidad que, siguiendo a CANO CAMPOS (2010a, 120), significa que la infracción ha de ser “realmente contraria al ordenamiento, es decir, ilícita”. Cuando se estudie en concreto cada una de las infracciones contra los bienes arqueológicos se comprobará cómo todas ellas representan incumplimientos de deberes específicos impuestos por el ordenamiento jurídico.

2.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: LA NECESARIA TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES Y LA RESERVA DE LEY

Un estudio sobre Derecho administrativo sancionador, cualquiera que sea su alcance, no puede comenzar sin hacer una referencia, por somera que sea, al principio de legalidad tal y como ha sido configurado por el ordenamiento jurídico, por la doctrina y, muy especialmente, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Como ya se ha señalado anteriormente, el principio de legalidad constituye una de las referencias más sólidas, por el hincapié que se ha hecho en su construcción, para la configuración del ámbito administrativo sancionador, máxime desde su positivación constitucional en el artículo 25.1.

Como es de sobra conocido, del principio de legalidad se deducen dos corolarios ineludibles en el ámbito de la potestad punitiva: la reserva de ley y el denominado principio de tipicidad, que van a ser objeto de análisis de forma independiente, por más que, como afirma NIETO (1994: 199), “los dos elementos normativos... distan mucho de

ser precisos separadamente”. A este respecto conviene señalar que son innumerables las sentencias en las que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han incidido en las dos garantías que se desprenden del principio de legalidad. A modo de ejemplo, puede citarse la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1998 (Ponente: Juan José González Rivas), en cuyo fundamento jurídico tercero, con cita de jurisprudencia constitucional, se dispone que “a partir de la Sentencia 42/1987 del Tribunal Constitucional, son aplicables los siguientes criterios: 1º) El artículo 25.1 de la Constitución establece dos garantías: a) la primera, de orden material y alcance absoluto, por lo que se refiere al ámbito penal y a las sanciones administrativas, reflejando el principio de seguridad jurídica en los ámbitos limitativos de la libertad individual, exigiendo la predeterminación normativa de conductas ilícitas y sanciones correspondientes; b) la segunda garantía que establece el artículo 25.1 tiene carácter formal y se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de conductas, pues el término legislación vigente contenido en el artículo 25.1 de la Constitución, es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora, criterio que ha sido examinado por reiterada jurisprudencia constitucional (Sentencias, entre otras, 8/1981, 159/1986, 2/1987, 42/1987, 133/1987, 3/1988, 101/1988, 29/1989, 69/1989, 150/1989, 219/1989 y 61/1990) que ponen de manifiesto que el principio de legalidad sancionadora constituye un verdadero derecho subjetivo de carácter fundamental, que en sentido material, supone una concreción del principio de seguridad jurídica y, en sentido formal, exige el rango formal de ley, lo que se aplica a las relaciones de supremacía general y en las relaciones de supremacía especial, como ha reconocido la Sentencia Constitucional 6/1990”.

Otras en igual sentido son las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de las siguientes fechas: 14 de julio de 1998 (Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos); 1 de febrero de 1999 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez); 18 de octubre de 2011 (Ponente: Antonio Martí García); 15 de marzo de 2012 (Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez); 23 de marzo de 2012 (Ponente: María Isabel Perelló Doménech); 6 de junio de 2012 (Ponente: Enrique Lecumberri Martí); 21 de septiembre de 2012 (Ponente: María del Pilar Teso Gamella); 14 de junio de 2013 (Ponente: María del Pilar Teso Gamella); 18 de diciembre

de 2014 (Ponente: Mariano de Oro-Pulido y López); y 4 de mayo de 2015 (Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

2.1 La necesaria tipificación de las infracciones administrativas

El principio de tipicidad de las infracciones administrativas ha sido positivizado por el artículo 129.1 de la Ley 30/1992 y venía siendo exigido de manera contundente por la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, como derivado del principio de legalidad reconocido por el artículo 25.1 de la Constitución. En concreto, el mencionado precepto 129.1 dispone que “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”. El legislador no ha acogido las tesis de MORENA y de la MORENA (1989: 988), que defendió la postura de considerar los incumplimientos del ordenamiento jurídico como infracciones administrativas, con independencia de que estos fueran expresamente previstos y tipificados como tales infracciones. Por el contrario, la Ley 30/1992 exige que a las infracciones se les asigne esa naturaleza por la propia ley reguladora de la materia de que se trate. Es posible que la razón de esta prescripción haya que buscarla en que la Administración posee otros instrumentos para compeler a los ciudadanos al cumplimiento de sus obligaciones, como son los medios de ejecución forzosa regulados en el artículo 96 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las medidas de fomento previstas en la normativa sectorial. La sanción es, o debería ser, el último recurso, al que se acude cuando otras posibilidades se presentan como insuficientes para lograr la finalidad propuesta: en definitiva, el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico. Es evidente que mal funcionaría un sistema jurídico en el que las conculcaciones normativas no tuvieran consecuencias sancionadoras. Pero peor futuro le espera al sistema que confíe todas sus fuerzas para la eliminación de los ilícitos administrativos al régimen sancionador. Esta es también la apreciación que se desprende de la lectura de la primera parte de la obra de MUÑOZ MEDINA (1993) dedicada al tráfico. El establecimiento de una política represiva que pretenda obtener resultados óptimos no puede quedarse en la consignación de un catálogo de infracciones y sanciones, sino que ha de tener en cuenta otros factores (culturales, sociales, económicos) y otras actuaciones que han de llevarse a cabo (información a los ciudadanos, educación en el

respeto de los intereses generales, implantación de mecanismos que ayuden al cumplimiento, etc.) para que realmente pueda considerarse beneficiosa. Sobre política represiva pueden verse las interesantes apreciaciones de NIETO (2012: 31 y ss.).

El principio de tipicidad puede considerarse como una de las piedras de toque de la jurisprudencia constitucional en materia sancionadora. Como se defiende en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 153/1996, de 30 de septiembre (Ponente: Carles Viver Pi-Sunyer), el principio de tipicidad “refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en este ámbito limitativo de la libertad individual, cimentada en la regla general de licitud de lo no prohibido...”. No ha sido en una ocasión, ni en dos, sino con frecuencia, que tanto el Tribunal Constitucional como el Supremo han anulado resoluciones administrativas sancionadoras e incluso algunas normas que no respetaban el principio de tipicidad. Como se han encargado de recordarnos GARCÍA DE ENTERRÍA (1993: 669) y NIETO (2012), uno de los casos paradigmáticos ha sido la anulación, por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1986, de la totalidad del Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, que regulaba el régimen de infracciones y sanciones en materia laboral. Se estimó que dicho Real Decreto, al amparo de una remisión en blanco del artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores, no cumplía con las exigencias materiales del principio de legalidad.

Como es sabido, nuestros Tribunales han ido perfilando cuál es la significación precisa de esta garantía material y de alcance absoluto que es el mandato de tipificación. En la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional 61/1990, de 29 de marzo (Ponente: Carlos de la Vega Benayas) encontramos una exposición bastante clara de esta doctrina dominante, según la cual el principio de tipicidad “refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos (ámbito penal y sancionador administrativo) y suponen la imperiosa necesidad de predeterminación normativa..., es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas (las infractoras) y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción”. En el mismo sentido de la importancia del principio de seguridad jurídica y de la regla general de la licitud de lo no prohibido se han pronunciado la Sentencia del

Tribunal Constitucional 184/1995, de 12 de diciembre (Ponente: Rafael Mendizábal Allende) y la Sentencia del Tribunal Constitucional 153/1996, de 30 de septiembre (Carles Viver y Po-Sunyer), entre otras.

Infinidad de sentencias del Tribunal Constitucional y del Supremo han venido a incidir sobre el alcance del principio de tipicidad. Sin ningún ánimo de exhaustividad, pueden citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/2015, de 20 de julio (Ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez); la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2014, de 6 de noviembre (Ponente: Encarnación Roca Trías); la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2013, de 11 de julio (Ponente: Andrés Ollero Tassara); la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2015 (Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat); la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2015 (Ponente: Emilio Frías Ponce); la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014 (Ponente: Eduardo Espín Templado); la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (Ponente: José Luis Requejo Ibáñez); la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2013 (Eduardo Espín Templado); y la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2012 (María del Pilar Teso Gamella).

Parece meridianamente claro que dicho principio incluye, de un lado, la necesidad de una ley previa a la realización de la conducta (o si se quiere, que la ley esté vigente en ese momento) y de otro una ley cierta o con suficiente grado de certeza. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala Tercera de 16 de enero de 1998 (Ponente: Rafael Fernández Montalvo), ha establecido tres exigencias: “la existencia de una ley, que la ley sea anterior al hecho sancionado (*‘lex previa’*) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (*‘lex certa’*)”, refiriéndose a continuación a la reserva de ley. En parecido sentido se manifiesta el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en su Sentencia de 1 de febrero de 1999 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez): “como afirma un autorizado sector doctrinal, la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta; o en otras palabras, la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de

la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”. En similares términos en lo referente a la correlación entre los ilícitos establecidos en las normas y las consecuencias que les son de aplicación se pronuncian la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012 (Ponente: Eduardo Espín Templado); la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 (Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate); y la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2004 (Ponente: Óscar González González).

La constatación de la existencia de una ley previa no presenta mayores problemas que determinar la entrada en vigor de la norma de que se trate y comprobar si formaba parte del ordenamiento jurídico cuando tuvo lugar la comisión de los hechos. Sin embargo, enjuiciar si la tipificación de una infracción por una norma está dotada del suficiente grado de certeza no es algo que pueda determinarse de manera abstracta y *a priori*, sino que tendrán los Tribunales que resolver casuísticamente los asuntos que se planteen, analizando caso por caso si la precisión de la norma es suficiente para considerar cumplido el mandato de tipificación. Aún así, el Tribunal Constitucional ha ido aportando algunos criterios que pueden servir como pauta para valorar si las normas cumplen con los postulados constitucionales; de esta manera, en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de la Sala Primera 184/1995, de 12 de diciembre (Ponente: Rafael de Mendizábal Allende) se alude a la tipificación “mediante la descripción estereotipada de conductas punibles o sancionables hecha con el suficiente grado de precisión, inteligibilidad y certeza, en aras no sólo de la justicia sino también de la seguridad jurídica”. O, como afirma NIETO (2012: 274) “... la tipificación puede ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que «cree» figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma”.

En materia de Patrimonio Arqueológico, la tipificación de las infracciones plantea algunos problemas jurídicos relevantes que van a ser tratados uno por uno al estudiar cada infracción en concreto. Sin embargo, conviene poner de relieve que las mayores disfunciones de la técnica tipificadora traen causa de la falta de tipificación expresa en los preceptos dedicados al régimen sancionador y de la insuficiente consideración por

parte del legislador de la especial naturaleza jurídica de los vestigios arqueológicos. El recurso a no redactar con complitud los artículos que definen las infracciones administrativas y configurar las mismas realizando remisiones a los preceptos que en el cuerpo de la ley regulan y definen ciertos conceptos y obligaciones, ha provocado que, al menos desde una perspectiva teórica, la comisión de alguna de las infracciones previstas sea casi imposible si se realiza una interpretación muy estricta. Pese a esta afirmación, no puede dejar de señalarse que algunas normas autonómicas han supuesto, en este sentido, un considerable perfeccionamiento de la técnica tipificadora, contribuyendo a una mayor seguridad jurídica, tanto para la Administración como para el ciudadano, que, en definitiva, es el objetivo último del principio de tipicidad.

En el artículo 129.1, párrafo segundo, se dispone que “las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves”. Este precepto, titulado como sabemos ‘principio de tipicidad’, establece la obligación, dirigida al legislador, de clasificar o realizar una graduación de las infracciones que cada norma prevé. Por tanto, puede considerarse como un elemento esencial de la tipicidad de las infracciones y, por lo mismo, sujeto a la reserva de ley.

El tema de la clasificación de las infracciones presenta en materia de Patrimonio Histórico una dificultad que conviene poner de manifiesto. Todas las normas, con excepción de la Ley de Patrimonio Histórico Español y la Ley del Patrimonio Cultural Vasco, han previsto la sistematización de las infracciones en leves, graves y muy graves. En concreto, el artículo 71 de la Ley del Patrimonio Cultural Catalán; artículos 89-93 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia; artículo 97 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano; artículos 128- 132 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria; artículos 100-103 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; artículos 101-104 de la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés; artículo 96 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias; artículo 92 de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; artículos 106-109 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias; artículos 82-85 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León; artículos 86-89 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; artículos 99-102 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra; artículos 72-75 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia; artículos 107-110 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía; artículos 72-

75 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha; y artículo 42 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. Se plantea, por tanto, la cuestión de si la ley estatal y la vasca cumplen con el principio de tipicidad. En favor de una respuesta positiva pueden esgrimirse los siguientes argumentos:

- * Ambas normas entraron en vigor con anterioridad a que el artículo 129.1 de la Ley 30/1992 prescribiera expresamente la clasificación de las infracciones en leves, graves y muy graves.
- * Aunque las infracciones no son clasificadas de la manera habitual, sí existen datos suficientes que nos permiten afirmar que, de manera implícita, las leyes han llevado a cabo una agrupación de las infracciones atendiendo a su gravedad. Así, en el momento de fijar las sanciones, tanto el artículo 76.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, como el 108.3 de la Ley del Patrimonio Cultural Vasco, gradúan las mencionadas sanciones en tres tramos, estableciendo cada uno de ellos una multa superior en cuantía que el anterior, y señalando qué tramo hay que aplicar a cada infracción administrativa. Por tanto, si se establecen tres intervalos sancionatorios que van aumentando la gravedad de las sanciones y cada uno de ellos se aplica a unas determinadas infracciones, puede concluirse que estas últimas se considerarán leves, graves o muy graves en atención a que les corresponda una sanción más o menos gravosa.

Si, como afirma NIETO (2012: 268), lo importante es que “a la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, debe conocer también cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el Ordenamiento”, es posible afirmar que tanto la Ley del Patrimonio Histórico Español como la ley vasca, cumplen con dicho objetivo, por más que no se establezca una clasificación expresa de las infracciones, que sí se puede derivar de la interpretación sistemática de algunos de sus preceptos.

2.2 La subsunción de los hechos en la norma tipificadora

Cuestión distinta al mandato de tipificación, que recordemos se dirige al legislador, pero estrechamente relacionada con él, es la subsunción de los hechos ilícitos en el precepto que tipifica la infracción. Si la tipicidad supone una garantía para el administrado en el

sentido de no poder ser sancionado sino en virtud de una ley previa y precisa que contemple su actuación como infracción administrativa, la subsunción de los hechos en el tipo del ilícito constituye otra manera de garantizar la posición del ciudadano: supone que la Administración, al considerar los hechos concretos de que se trate, pueda incluirlos en la descripción realizada por la norma; la tipificación de la infracción realizada por el legislador es, pues, el instrumento que ha de manejar la Administración para constatar que unos determinados hechos pueden calificarse jurídicamente como infracción. De esta forma, y en palabras de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 129/1996, de 8 de julio (Ponente: Carles Viver Pi-Sunyer), el órgano sancionador no puede actuar “frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora”. En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Constitucional 57/2010, de 4 de octubre (Ponente: Guillermo Jiménez Sánchez) y 36/2010, de 19 de julio (Ponente: Elisa Pérez Vera); y también las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de las siguientes fechas: 8 de junio de 2015 (Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzet), 17 de octubre de 2015 (Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzet) y 22 de octubre de 2012 (Ponente: Joaquín Huelín Martínez de Velasco).

La acción de subsumir los hechos en la norma requiere de la Administración una labor hermenéutica que la jurisprudencia se ha encargado de reconducir a límites más o menos estrictos. En la actualidad, el artículo 129.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que “las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”. Por tanto, le está vedada a la Administración, en el momento de comprobar si los hechos se corresponden con la descripción realizada por la disposición, la interpretación analógica. Pero no sólo esto: como ha puesto de relieve MESTRE DELGADO (1993: 373 y 374), también el Tribunal Supremo ha incidido en la exigencia de interpretar los tipos de una manera restrictiva, no admitiéndose interpretaciones extensivas. Igualmente, el Tribunal Constitucional ha hecho hincapié en esta cuestión y así, en la Sentencia de la Sala Segunda 189/1998, de 28 de septiembre (Ponente: Carles Viver Pi-Sunyer) referida al ámbito penal pero que puede trasladarse al administrativo sancionador, ha dispuesto que “vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al

significado posible de los términos de la norma aplicada y aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico - una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante - o axiológico - una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional - conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios”. Otras sentencias del Tribunal Constitucional que se han expresado en el mismo sentido han sido las siguientes: Sentencia 21/2015, de 16 de febrero (Ponente: Fernando Valdés Dal-Ré); Sentencia 45/2013, de 25 de febrero (Ponente: Encarnación Roca Trías); y Sentencia 30/2013, de 11 de febrero (Ponente: Luis Ignacio Ortega Álvarez).

Lo que sí han venido permitiendo tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, es la inclusión, en los tipos, de conceptos jurídicos indeterminados, que no lesionan, en principio, el mandato de tipificación ni la reserva de ley. Sobre esta cuestión puede verse MESTRE DELGADO (2010a, 760). En este sentido se ha manifestado, entre otras, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 184/1995, de 12 de diciembre (Ponente: Rafael de Mendizábal Allende): “el principio de reserva de Ley no impide la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, aunque habrá de ser razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”; también la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2013, de 11 de julio (Ponente: Andrés Ollero Tassara) y la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015 (Ponente: Jesús Cudero Blas).

2.3 La reserva de ley

La reserva de ley en materia sancionadora se encuentra positivizada en el artículo 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”. Esta reserva, sin embargo, tiene su origen en el artículo 25.1 de la Constitución, y el Tribunal Constitucional así lo viene interpretando desde la temprana Sentencia 8/1981, de 30 de marzo: la expresión ‘legislación vigente’, contenida en el mencionado precepto de la Constitución y referida tanto a los delitos como a las infracciones administrativas, hay que entenderla como una verdadera

reserva de ley en materia sancionadora. Entre otras muchas, así lo han establecido las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional: 10/2015, de 2 de febrero (Ponente: Santiago Martínez-Vares García); 218/2013, de 19 de diciembre (Ponente: Francisco Pérez de los Cobos Orihuel) y 34/2013, de 14 de febrero (Ponente: Juan José González Rivas).

La consecuencia fundamental de la reserva de ley es, dicho resumidamente, la limitación de la intervención reglamentaria. Aunque, en palabras de MESTRE DELGADO (2010a, 735), “la reserva de ley en este ámbito no es absoluta, ya que se admite, cuando el Legislador lo reclama, la colaboración del reglamento”. Como han afirmado TRAYTER JIMÉNEZ y AGUADO I CUDOLÀ (1995), “en el ámbito sancionador el reglamento tendrá un papel limitado pero destacado”. De la limitación antes señalada se hace eco, con cita de jurisprudencia constitucional, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998 (Ponente: Juan José González Rivas) en su fundamento jurídico cuarto: “no es posible, en consecuencia, a partir de la Constitución tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes mediante una simple norma reglamentaria y cuando su contenido no está predeterminado por otra norma de rango legal ...”. En el mismo sentido, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1998 (Ponente: Rodolfo Soto Vázquez) establece que la interpretación que ha prevalecido del artículo 25.1 de la Constitución es aquella que mantiene que “el precepto mencionado contiene una reserva de ley formal para tipificar las infracciones administrativas y sus correspondientes sanciones que, si bien permite el desarrollo reglamentario de las mismas, subordinan esa posibilidad a la previa y suficiente descripción de los tipos de actuación y de las sanciones correspondientes ...”. También sobre la reserva de ley la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2014 (Ponente: Mariano de Oro-Pulido López); la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014 (Ponente: María del Pilar Teso Gamella); y la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2012 (Ponente: Enrique Lecumberri Martí). Sobre la reserva de ley puede verse, entre muchos otros, PEMÁN GAVÍN (2000, 112 y ss.).

En general, la normativa sobre Patrimonio Cultural no ha planteado problemas en lo referente a la reserva de ley, puesto que han sido las propias normas con rango de ley, las leyes sobre Patrimonio Histórico o Cultural del Estado y de cada una de las Comunidades Autónomas, las que han establecido el régimen jurídico sancionador en esta materia. Todas ellas han incorporado un capítulo dedicado a establecer el listado de infracciones y sanciones, con mayor o menor fortuna, y algunas otras prescripciones sobre dicha cuestión. Por consiguiente, el núcleo duro de la materia sancionadora en el ámbito de los bienes históricos cumple con la reserva de ley, no habiéndose producido conflictividad en este sentido con disposiciones de carácter general que vulneraran este fundamental principio constitucional aplicable al ámbito administrativo sancionador.

Sin embargo y centrando la cuestión en los bienes arqueológicos, las normas reglamentarias sí son importantes en este ámbito en la medida en que la mayoría de las Autonomías, todas salvo Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha y La Rioja, han aprobado reglamentos específicos que regulan los procedimientos para la obtención de autorización para realizar actividades arqueológicas y las consecuencias que su incumplimiento conlleva. Estas disposiciones de carácter general tienen su importancia en el ámbito del Derecho administrativo sancionador en la medida en que la falta de autorización o el incumplimiento de los términos de la autorización otorgada es una de las infracciones administrativas contempladas en todas las leyes sobre Patrimonio Histórico. Además, algunas Comunidades Autónomas cuentan con disposiciones de carácter general de desarrollo parcial de las leyes sobre Patrimonio Cultural y otras (Extremadura y Castilla y León) han regulado el uso de los aparatos detectores de metales a través de reglamentos (en el caso de Castilla y León ya derogado).

Pese a las afirmaciones de MESTRE DELGADO (1988a, 515): “en la medida en que la reserva de Ley exige que las remisiones al reglamento delimiten el ámbito en que éste ha de surtir efecto, es una consecuencia lógica la declaración de inadmisibilidad constitucional de las habilitaciones genéricas a la potestad reglamentaria”, lo cierto es que muchas leyes en vigor utilizan esas fórmulas genéricas y no han sido declaradas inconstitucionales. Así y por citar una de las más recientemente aprobadas en materia de Patrimonio Cultural, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, dispone que “se autoriza al Consejo

de Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley”. Entre otras y en el mismo sentido destacan la Disposición Final Cuarta de la Ley 4/2013, del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha; e incluyendo también la actualización de multas y sanciones, la Disposición Final Tercera de la Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. Este tipo de remisiones, tan habituales en este y otros ámbitos, han supuesto que las leyes sobre Patrimonio Histórico se hayan desarrollado reglamentariamente, si no de forma profusa, sí con cierta habitualidad.

Los reglamentos que han regulado el procedimiento para la solicitud de autorización para realizar actuaciones arqueológicas, necesaria en todo el territorio nacional para abordar lícitamente dichos trabajos, han hecho hincapié en detalles que tendrían poca cabida en las leyes habida cuenta de su naturaleza de normas de carácter general. Dichos detalles se refieren fundamentalmente a quién puede solicitar la autorización, los diferentes tipos de intervenciones arqueológicas que existen, la competencia para otorgar las autorizaciones, la documentación que ha de acompañar a la solicitud, la vigencia de los permisos, el lugar en el que han de depositarse los materiales resultado de la intervención así como el plazo para ello, las obligaciones que comporta la dirección de una intervención arqueológica, el contenido de las memorias e informes a entregar, etc. Este tipo de reglamentos, que desarrollan aspectos muy específicos referidos a ciertos elementos (los bienes arqueológicos) regulados en las normas sobre Patrimonio Cultural, no han planteado problemas prácticos ni tampoco teóricos: las infracciones y sanciones se establecen en las leyes, cumpliendo así con la reserva de ley, y la función del reglamento es meramente de fijar los detalles que pueden afectar a la infracción. Por ejemplo, las leyes regulan la realización de excavaciones incumpliendo las condiciones de las autorizaciones otorgadas y es el reglamento el que regula cuáles van a ser esas condiciones. Igual ha ocurrido con los dos Decretos sobre utilización de detectores de metales, aprobados por las Comunidades Autónomas de Castilla y León y Extremadura, en las que detallaban la regulación de las prospecciones arqueológicas, estableciéndose la infracción en las leyes como actividad arqueológica no autorizada. En este sentido cabe afirmar que la construcción del entramado normativo ley/colaboración reglamentaria ha sido respetuosa con el principio de reserva de ley tal y como se ha

interpretado por nuestros Tribunales; es decir, permitiéndose sólo la presencia del reglamento en la medida en que concreta o detalla los elementos infractores presentes en las leyes.

3.- LAS INFRACCIONES TIPIFICADAS COMO ATENTADOS CONTRA EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

A continuación se van a desarrollar los aspectos más problemáticos de las infracciones seleccionadas para realizar este estudio, haciendo hincapié en aquellas cuestiones que se han identificado como generales en la mayor parte de nuestro territorio. Sin embargo, huelga decir que el panorama legislativo en este ámbito es muy diverso y que la coincidencia en la tipificación excepcional. Aunque todas las Comunidades Autónomas han incluido en sus largos listados de infracciones las cuatro que aquí se analizan, lo cierto es que cada una ha realizado la tipificación de acuerdo con la previa regulación y siguiendo un esquema diferente. De esta forma, son bastantes las diferencias que se encuentran de unas leyes a otras, aunque sí se ha podido detectar en todas ellas un hilo conductor común que es el que se tratará de exponer en las páginas que siguen. Al fin y al cabo, aunque la pericia del legislador en la tipificación de las infracciones pueda ser distinta, el objetivo de configurar un marco eficaz desde el que poder afrontar los ataques contra los bienes arqueológicos es común a todas las normas.

3.1. El incumplimiento del deber de conservación

La primera precisión que hay que hacer respecto al deber de conservación es que se trata de una obligación que se extiende a todos los bienes históricos, por más que aquí se reconduzca su tratamiento a las peculiaridades que presenta en relación con los vestigios arqueológicos. Así, el artículo 36.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, que en palabras de ALEGRE ÁVILA (1994, II, 569) forma parte “del ‘núcleo duro’ del régimen de protección de la integridad de los valores de los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico...”, establece el deber genérico de conservación, mantenimiento y custodia por parte de los propietarios o, en su caso, titulares de derechos reales o poseedores, de los bienes históricos. Dicha obligación se predica respecto de todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, con independencia, por tanto, de su consideración como Bienes de Interés Cultural (en los apartados siguientes del

artículo 36 sí se regulan otros deberes que afectan específicamente a los propietarios de Bienes declarados de Interés Cultural). Esta exigencia de preservación de los bienes históricos se encuentra recogida casi con el mismo alcance en la normativa autonómica (artículo 14 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía, artículo 28 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias, artículo 22 de la Ley del Patrimonio Histórico de Baleares, artículo 52 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias, artículo 39 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria, artículo 23 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha, artículo 24 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León, artículo 21 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cataluña, artículo 3 de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura, artículo 25 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia y de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja, artículo 12 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, artículo 8 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia, artículo 27 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra y artículo 5 de la Ley del Patrimonio Cultural de Valencia).

Sólo dos Autonomías, Aragón y País Vasco, han planteado alternativas diferentes. La Comunidad Autónoma de Aragón porque ha regulado el deber de conservación no referido a propietarios, titulares de derechos reales o poseedores, sino a cualquier persona (artículo 6 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón), que luego ha concretado para los titulares de Bienes de Interés Cultural (artículo 33) y Bienes Inventariados (artículo 54). Así, el artículo 6.1 dispone que “todas las personas tienen el deber de conservar el Patrimonio Cultural Aragonés, utilizándolo racionalmente y adoptando las medidas preventivas, de defensa y recuperación que sean necesarias para garantizar su disfrute por las generaciones futuras”; mientras que el 33 establece que “los propietarios y titulares de derechos sobre los Bienes de Interés Cultural tienen el deber de conservar adecuadamente el bien, facilitar el ejercicio de las funciones de inspección administrativa, el acceso de investigadores y la visita pública, al menos cuatro días al mes, en los términos establecidos reglamentariamente”. Por su parte, la Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco, en su artículo 20.1, exige a los propietarios, poseedores y demás titulares de derechos reales la obligación de conservarlos, cuidarlos y protegerlos, pero únicamente respecto de los Bienes Culturales Calificados y los

Inventariados (ello en concordancia con el articulado de dicha norma, que no contempla la existencia y protección de otros bienes que no sean los calificados o inventariados). La cuestión que se plantea es si esta diferente regulación sustantiva del derecho incide en que su incumplimiento pueda ser sancionado. En el caso del País Vasco la tipificación de la infracción no deja lugar a dudas: el artículo 108.1.b) de la Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco dispone que constituyen infracciones administrativas las actuaciones realizadas con incumplimiento de lo previsto en el artículo 20.1, referidas por tanto al deber de conservación de los Bienes Culturales Calificados y los Inventariados y sólo a ellos. La interpretación del Derecho administrativo sancionador, con prohibición expresa de la analogía (artículo 129.4 de la Ley 30/1992: “las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”), impide considerar que la falta de cuidado respecto de los bienes que no estén Calificados o Inventariados esté sancionada, salvo que la ausencia de una clase de protección específica pueda constituir el tipo de otra infracción. Distinta es la situación de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón: su artículo 104 dispone que son infracciones muy graves, respecto a todos los bienes del Patrimonio Cultural Aragonés, “la falta de diligencia en la protección de los mismos contra el expolio y la omisión del deber de conservación y la enajenación sin previa comunicación a la Administración”. Lo cierto es que al referirse el precepto tipificador de la infracción al deber de conservación y el artículo 6 también (todas las personas tienen el deber de conservar) podríamos establecer la conexión entre estos dos preceptos sin caer en interpretaciones amplias o extensivas que tan poco gustan al Derecho sancionador. Lo que sí sería necesario es una tarea de concreción del artículo 6, en el sentido de establecer que el deber de conservación, referido a todas las personas, ha de entenderse en la medida que cada una establece su relación con los bienes históricos. Es decir, el deber de conservación no puede entenderse igual para quien es poseedor de uno de estos bienes, que para quien trabaja con ellos, por ejemplo en un museo, que para quien accede a ellos puntualmente en una visita cultural de ocio, etc. En nuestro caso de los vestigios arqueológicos, el deber de conservación no ha de configurarse de la misma forma para una conservadora de un museo arqueológico, que para quien visita de manera esporádica un yacimiento cercano a Albarracín, que para quien siendo dueño de unos terrenos en el ámbito rural sabe que dentro de sus límites

se encuentra un yacimiento arqueológico. Por tanto, habrá que estar a los concretos supuestos que se planteen para saber exactamente el contenido del deber de conservación en función de la relación jurídica o de hecho que la persona mantiene con los bienes históricos, pudiendo exigirse siempre una diligencia mínima. Pero sin que ello suponga un problema insalvable para afirmar que el incumplimiento del deber de conservación, en la Comunidad Autónoma de Aragón, está sancionado... lo que requiere es un paso más en la interpretación.

Por otra parte, las Comunidades Autónomas que han regulado el deber de conservación de forma clásica, referido a todos los bienes históricos sin distinción, han seguido alternativas diversas en cuanto a la tipificación de su incumplimiento. Así, pueden diferenciarse las siguientes opciones:

1) El Estado y algunas Comunidades Autónomas han dispuesto que la inobservancia del deber de conservación constituye infracción administrativa, sin distinciones y calificándola como leve, grave o muy grave. Es el caso de Aragón, Castilla y León y Galicia.

2) Hay Autonomías que sólo han establecido como infracción el incumplimiento del deber de conservación de los bienes declarados o catalogados o inventariados, según la denominación dada en cada lugar, pese a que en su articulado han extendido el deber de conservación, como se ha señalado, a la totalidad del Patrimonio Histórico. Es el caso del artículo 21.1 de la Ley de Patrimonio Cultural de Cataluña, que dispone que “todos los bienes integrantes del patrimonio cultural catalán serán conservados por sus propietarios y poseedores”, pero en el Capítulo II del Título IV de la Ley, regulador del régimen sancionador, no se prevé como infracción el incumplimiento de dicho deber, aunque sí el establecido respecto de los Bienes Culturales de Interés Nacional o de Bienes Catalogados - artículo 71.3.c) en relación con el artículo 25.1. También han seguido este sistema Cantabria, Extremadura, La Rioja y Valencia. En los supuestos de Cataluña y Cantabria, como la referida más arriba al País Vasco, la interpretación también habrá de ser restrictiva y entenderse que pese a la regulación amplia de la obligación de conservar, la infracción se constriñe a los supuestos de Bienes Declarados. En los casos de Extremadura, La Rioja y Valencia es posible encontrar un mecanismo para sancionar los incumplimientos de este deber a través de una cláusula genérica que

las tres leyes han incorporado a sus respectivos articulados y que es la consideración de infracción leve la vulneración de cualquier otro deber impuesto por las leyes que no esté expresamente tipificado como falta grave o muy grave. Tal es el caso de la falta de observancia del deber de cuidado, que no se considera infracción grave o muy grave, pero que es un deber impuesto por las leyes. Este tipo de tipificación es admitida por NIETO (2012, 277), que la califica como tipificación remisiva residual: “Ésta es la función que cumplen las remisiones indirectas al calificar residualmente como leves las infracciones que no tienen otro carácter: así sabemos que son infracciones sin necesidad de describir de nuevo el tipo; y así sabemos, además qué sanciones les corresponden. Vistas las cosas de este modo, *el valor esencial de la tipificación se conserva, pero se desformaliza*”. Aunque el mismo autor da cuenta de la anulación y la conservación de este tipo de cláusulas por parte del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, con la incertidumbre que ello genera.

3) Por último, otras Comunidades Autónomas han calificado las infracciones de leves, graves o muy graves en función de la protección de los bienes o en función del daño ocasionado. Por ejemplo, es el caso de Asturias, que ha establecido la siguiente regulación: según el artículo 107 se consideran infracciones administrativas de carácter leve: e) el incumplimiento del deber de conservación, incluyendo la protección adecuada de los bienes, siempre que del mismo no se deriven daños graves o destrucción de los bienes protegidos mediante la presente Ley. Y de acuerdo con el artículo 108, siempre que no sean calificadas como muy graves, se consideran infracciones administrativas de carácter grave: b) El incumplimiento del deber de conservación, incluyendo las medidas de protección, cuando suponga destrucción o daños graves para bienes que formen parte del Patrimonio Cultural de Asturias. También es el supuesto de Baleares, cuya Ley califica de infracción muy grave la inobservancia referida a los Bienes de Interés Cultural o Catalogados o infracción grave cuando dicho incumplimiento afecta a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Otras Comunidades Autónomas que han seguido este sistema son Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha, Madrid, Murcia y Navarra. Esta forma de tipificación, en función de los daños o de la protección de los bienes, no resulta del todo convincente fundamentalmente por dos motivos. En primer lugar, por la omnipresencia de los daños en toda la regulación sancionadora referida a los bienes

históricos, que ya se ha comentado al comienzo de este Capítulo y que se tratará igualmente en el Capítulo V cuando se analicen las sanciones y la responsabilidad civil en estos supuestos. En segundo lugar porque al exigirse que los Bienes estén Declarados para calificar como graves o muy graves las infracciones, hay que tener en cuenta que ello no sólo va a formar parte del tipo de la infracción, lo que será fácil de constatar, sino que también se va a extender a la culpabilidad y ello puede presentar ciertos inconvenientes de desconocimiento por parte de quien omite la obligación de cuidado. Además, pensemos que el incumplimiento del deber de conservación, supone sobre todo una falta de diligencia, una actitud pasiva en la protección de los bienes que se han de custodiar, pero en ningún caso un ataque frontal contra la integridad de los elementos arqueológicos que están sancionados de acuerdo con otras tipificaciones. Aunque en ocasiones esa actividad pasiva puede ser muy destructiva a largo plazo, como por ejemplo en situaciones como la ruina de elementos arquitectónicos. Desde esa perspectiva, se propone que la gravedad o levedad de la situación en relación con el daño ocasionado y la importancia de la protección de los bienes se manifieste como circunstancias agravantes o atenuantes, ya previstas en varias normas sobre Patrimonio Cultural, y que ello repercuta en la sanción, evitando de esta manera la tipificación de múltiples infracciones que consisten en la misma acción y omisión pero que se refieren a elementos o con resultados diversos.

La Ley de Patrimonio Histórico Español, en su artículo 76.1.a), dispone que constituye infracción administrativa “el incumplimiento por parte de los propietarios o de los titulares de derechos reales o poseedores de los bienes de las disposiciones contenidas en los artículos... 36.1...”. La razón de ser de esta infracción parece encontrarse en la protección de los bienes históricos por parte de quien tiene una relación jurídica inmediata con ellos, que es sobre quien, por otra parte, recae la obligación de conservación, mantenimiento y custodia. Es importante destacar a este respecto que el deber de conservación no recae sólo sobre el propietario del bien, sino que se extiende a los titulares de derechos reales, como podría ser el caso del arrendatario o el usufructuario, e incluso a los poseedores. Ello es así porque se pretende que el deber de cuidado se refiera no a una única posición jurídica, como podría ser la de persona propietaria, sino a todas aquellas que en algún momento ostentan la tenencia del bien y

pueden ser responsables de su estado de conservación. Por otra parte, esta infracción tiene su razón de ser en que escaso valor tendría en la práctica la configuración de una obligación legal de conservación si no se estableciese correlativamente la posibilidad de sanción en caso de incumplimiento de dicha carga.

ALEGRE ÁVILA (1994a, II, 569) se ha manifestado en el sentido de considerar esta infracción como de peligro. Al referirse a los atentados que se están comentando afirma que “aun cuando no suponga necesariamente y en todo caso un menoscabo físico de los valores presentes en estos bienes, sí está dotado en sus concretas manifestaciones de la suficiente potencialidad para hacer a éstas acreedoras a la oportuna corrección sancionatoria, en la medida, insisto, en que dicha infracción del régimen jurídico (de protección y conservación) de los bienes del Patrimonio Histórico es susceptible de poner en peligro la consecución de los objetivos y finalidades proclamadas no sólo legalmente, sino también en el propio texto constitucional”. Aunque teóricamente habría que considerar esta como una infracción de peligro, pues se tipifica como infracción el incumplimiento de la obligación, con independencia del resultado que dicha inobservancia pudiera ocasionar, en realidad constituye uno de esos supuestos en que la Administración Pública no posee los instrumentos necesarios para controlar el cumplimiento del deber y, por ende, su posible vulneración. Por tanto, aunque desde un punto de vista positivo y ateniéndonos a la letra de las leyes la infracción del deber de conservación puede considerarse como una infracción de peligro, no siendo preciso que se produzca un resultado determinado (basta con la inobservancia del deber impuesto legalmente), lo cierto es que sólo suelen llegar a conocimiento de la Administración de Cultura aquellos incumplimientos de los que resultan quebrantos para los bienes históricos.

En cuanto a la infracción del deber de conservación referido al Patrimonio Arqueológico hay que tener en cuenta que, en este supuesto, la titular del bien es la Administración, mientras que es posible que la posesión esté en manos de particulares, por ejemplo si se trata de un yacimiento localizado en un terreno particular. Este desdoblamiento puede provocar algunos inconvenientes, sobre todo derivados de concretar hasta dónde ha de llegar el deber de cuidado cuando el titular y el detentador inmediato son personas distintas, con naturalezas y finalidades claramente diferentes. En nuestro ámbito de

estudio es posible entender este deber de conservación, mantenimiento y custodia como una obligación de realizar aquellos actos encaminados a proteger la integridad de los bienes arqueológicos, deber que, en principio, corresponde a la Administración. Desde este punto de vista del poseedor, sólo es posible exigirle la no realización de actuaciones que pongan en peligro los valores arqueológicos del bien de que se trate, pero no, por ejemplo, una inversión presupuestaria o sustituir a la titular en sus obligaciones.

Aunque sobre el deber de conservación abundan más los ejemplos jurisprudenciales sobre elementos arquitectónicos, también tenemos algunos supuestos interesantes que han incidido en la problemática del deber de mantenimiento en diferentes yacimientos arqueológicos. La Sentencia de 20 de diciembre de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Heriberto Asencio Cantisán) analiza un recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en el que recurre la sanción impuesta por la Junta de Andalucía precisamente por inobservancia de este deber en relación con un dolmen que no aparece identificado en la sentencia. La Confederación afirma que no consta el abandono del dolmen por su parte; sin embargo, del expediente administrativo resultan tres documentos que así lo ponen de relieve: la denuncia de la Guardia Civil que califica el entorno del Dolmen de "urinario", el informe del Arqueólogo y el propio informe de los técnicos de la Administración demandada, de los que, según el Tribunal Superior de Justicia, no cabe concluir en forma distinta a como lo hace la Administración sancionadora. Sobre la importancia de los informes puede verse RODRÍGUEZ TEMIÑO (2012C, 81 y 82). "El lamentable estado del recinto cerrado en el cual se encuentra el dolmen, usado como basurero, el abandono del dolmen, la reja rota y lleno de escombros y suciedad demuestran, sin lugar a dudas, un estado de abandono, una falta de cuidado y mantenimiento, que le hacen merecedor de la sanción impuesta". Nos encontramos, como puede verse, ante un caso bastante evidente de incumplimiento del deber de conservación que, además, se imputa a una Administración Pública, como es la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. La propia sancionada pretende justificar los hechos, alegando la gran afluencia de visitantes y vandalismo, unido a la ausencia de personal, lo que impide limpiar y reponer las cosas inmediatamente. Sin embargo del

expediente administrativo resulta que el estado de abandono no se contrae a un momento concreto sino que se prolonga en el tiempo. Lo más interesante de la sentencia es la afirmación de no ser necesario para la imposición de la sanción “que exista un deterioro cierto del bien en concreto, bastando el incumplimiento del deber de conservación por el evidente y concreto peligro en que se coloca al bien cuya protección se pretende”. En definitiva, esta sentencia viene a manifestar que la infracción tipificada no precisa para verse cumplida que se haya producido un menoscabo claro en el bien, siendo suficiente con la puesta en peligro, con el riesgo de que el incumplimiento se plasme en un quebranto importante. También delimita que la obligación de conservación implica el mantenimiento del bien en condiciones de limpieza y seguridad suficiente para que dicho peligro no se materialice.

Otra de las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que merece la pena reseñar en este apartado es la Sentencia de 29 de junio de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Ponente: Victoriano Valpuesta Bermúdez), que refleja una de las situaciones con que se encuentra la Administración con cierta frecuencia. Se trata, en concreto, de los daños provocados en un yacimiento arqueológico de época romana, incluido en el Catálogo General de Yacimientos Arqueológicos de la provincia de Sevilla y en el Plan General de Ordenación Urbana de la localidad. Los hechos consistieron en la destrucción del 60% de la extensión del yacimiento por parte de la empresa Y, dedicada a la extracción de áridos para la construcción, siendo los restos hallados extraídos sin control técnico de ningún tipo y sin llevar a cabo la preceptiva comunicación a los poderes públicos competentes. La empresa Y fue sancionada, pero no recurre la imposición de la sanción, teniendo origen la sentencia en el recurso presentado por el propietario del terreno y persona que contrató a la empresa y que también fue sancionado, justo por incumplimiento del deber de conservación. El imputado alega que como propietario del terreno no tiene responsabilidad alguna en los hechos realizados por la empresa. Sin embargo, el Tribunal argumenta que fue el propietario el que contrató con la empresa la extracción de áridos, “incumpliendo meridianamente el deber impuesto a los dueños de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz ‘de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores’, sancionado por su artículo 15.1” (la referencia ha de entenderse hecha a la

Ley andaluza de 1991). Aunque se volverá sobre esta sentencia al analizar a los sujetos responsables de las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico, aquí interesa destacar la confluencia de dos infracciones diferentes, realizadas por personas distintas, en una misma situación: por una parte, la empresa, que extrae los áridos y que probablemente fuera sancionada por no comunicar el hallazgo de vestigios arqueológicos y no paralizar las obras; por otra, el propietario del terreno donde se encuentra el yacimiento, que incumple claramente el deber de conservación. Frente a la sentencia anterior en la que la Confederación Hidrográfica no procuraba el mantenimiento en condiciones adecuadas de limpieza y seguridad el bien arqueológico, en esta el deber de cuidado se manifiesta en no realizar un seguimiento de la actividad llevada a cabo por la empresa y en no vigilar que dichas actuaciones pusieran en peligro, en este caso claramente materializado, los valores de los bienes arqueológicos.

Por último, la Sentencia de 11 de febrero de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: María Luisa Alejandre Durán) resuelve un recurso contencioso-administrativo por la sanción impuesta al dueño de un terreno donde se realizan ciertas obras que producen menoscabos en un yacimiento. El imputado alega que con el movimiento de tierras se limitó a allanar el terreno con la finalidad de plantar olivos y sin que tuviera constancia de que dicho terreno tuviera algún tipo de protección, por lo que no existiría infracción por no encontrarse la zona declarada Bien de Interés Cultural. Mantiene el Tribunal Superior de Justicia que tanto la Ley 16/85 como la Ley 1/91 “extienden su ámbito de aplicación definiendo los bienes que lo integran a todos aquellos inmuebles que revelen un interés arqueológico y ello con independencia de que estén o no catalogados, porque si bien es cierto que la protección de espacios de interés arqueológico podrá llevarse a cabo a través de la inscripción ... el deber de conservación, mantenimiento y custodia de los bienes que por su interés arqueológico integran el Patrimonio Histórico Español y Andalúz alcanza sin distinción a los que se hallen o no catalogados...”. Esta resolución pone de manifiesto como no es tan relevante el hecho de que un bien esté catalogado o declarado en la tipificación para que se cometa una infracción del deber de conservación, aunque sea grave; así, durante la celebración del pleito, ya se había procedido a la declaración del yacimiento, pero cuando se produjeron los hechos, el

yacimiento era conocido, pero no estaba declarado oficialmente. Sin embargo, la inobservancia del deber de cuidado, por parte del propietario del terreno donde se asentaba el yacimiento, hubiera sido la misma y los daños a los bienes arqueológicos también. El yacimiento, declarado o no, contiene unos datos relevantes para la investigación del pasado y es eso lo que le da valor, con independencia del acto público de la declaración, que le da un nuevo régimen jurídico al bien, pero que a efectos de los valores se limita a constatar los que ya existían de forma previa. Por ello se abogaba más arriba por la eliminación de las diferencias entre infracciones en función de la importancia del bien, para pasar su consideración al momento de determinar la responsabilidad e imponer la sanción.

La jurisprudencia ha ido perfilando las concretas obligaciones que componen el deber de conservación, custodia y cuidado, teniendo en cuenta las diferentes situaciones de las personas que han de cumplir con él. Sin embargo, este deber no ha de entenderse como ilimitado. Prueba de ello es la Sentencia de 11 de octubre de 2000, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Ponente: Fernando Cid Fontán), referida no a bienes arqueológicos, pero sí a un edificio histórico. En este caso, la Administración de la Región de Murcia entiende que, una vez que se ha declarado probada la integración de los bienes en el Patrimonio Histórico Español con la consiguiente obligación de conservarlos y mantenerlos en perfecto estado, y una vez demostrada la ruina del edificio, es procedente la imposición de la sanción. Pero ni el Tribunal de instancia ni el Tribunal Supremo comparten esta tesis; entre otras argumentaciones, se afirma que “no es posible exigir a un ciudadano un sacrificio tan extraordinario que roce en lo imposible, cuando la propia Administración Municipal le ha reconocido la imposibilidad de efectuar la conservación por falta absoluta de medios, lo cual lleva a considerar la falta de elemento de culpabilidad por ausencia de negligencia fundada en la creencia derivada de la buena fe, del que obra creyendo que ha cesado su obligación de conservar”. Por tanto, existen también ciertas circunstancias que no pueden englobar ese deber de cuidado: cuando suponen un sacrificio tan excesivo que no se tienen medios suficientes para abordarlos.

3.2. La realización de actividades arqueológicas sin la preceptiva autorización o con incumplimiento de lo establecido en la misma

La realización de actuaciones arqueológicas sin la preceptiva autorización administrativa se ha convertido en la infracción que más repercusión cuantitativa ha tenido en el deterioro del Patrimonio Arqueológico en los últimos años; es, sin duda, la infracción que más ha sido sancionada por la Administración. Por ello puede afirmarse, aunque no en términos absolutos, que debe ser también la cometida con mayor asiduidad. Sin embargo, en términos cualitativos los daños que producen estas actuaciones son de menor entidad que los ocasionados por las obras ilegales, mucho más dañinas. Como si de una escena pintoresca de nuestros fines de semana se tratara, es ya habitual la presencia de ‘furtivos’ (o ‘piteros’ en el lenguaje más coloquial) en los yacimientos arqueológicos, provistos o no de detectores de metales, pero con una ‘indudable afición’ por la Arqueología. Una radiografía sobre el expolio arqueológico puede encontrarse en MAGÁN PERALES (2000, 59 y ss.), ROMA VALDÉS (2002, 139 y ss.) y en CORTÉS RUIZ (2002, 68 y ss.). Esta situación que acaba de plantearse no es, ni mucho menos, exagerada. Por más que pueda sorprender, entre otras cuestiones, porque la Ley del Patrimonio Histórico Español ha cumplido ya treinta años de vigencia y la Arqueología hace tiempo que ha adquirido carta de naturaleza como Ciencia, la sensibilización de la población respecto a la preservación del Patrimonio Arqueológico avanza a un ritmo lento, siendo por otra parte indudables los progresos que se han obtenido en los últimos años. Ello no ocurre en igual medida con otros bienes históricos. La causa de esta diferencia quizá haya que buscarla en que los bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico ‘visible’ son de más fácil apreciación por parte de los ciudadanos. Hacia el Patrimonio Arqueológico sigue existiendo o bien una visión mítica o bien una visión despreciativa, ambas por igual incorrectas no sólo desde un punto de vista jurídico, sino también desde una perspectiva de los valores que representan y que son los que precisamente protegen las normas. Sobre la percepción social del Patrimonio Histórico es indispensable la obra colectiva MORATE MARTÍN, CASTILLO RUIZ, GARCÍA FERNÁNDEZ, GARCÍA HERNÁNDEZ y GONZÁLEZ MORENO-NAVARRO (2012). Sobre la significación social del Patrimonio Cultural LLUL PEÑALBA (2005, 177 y ss.). Aunque en principio ello debería quedar fuera de las consideraciones jurídicas, tanto la falta de aprecio como las visiones distorsionadas son circunstancias que van a influir de manera decisiva en la implantación de una política represiva eficaz. Como es sabido, y ya se ha

señalado en más de una ocasión a lo largo de este trabajo, de poco sirven los listados de infracciones y la posibilidad de imponer sanciones millonarias, si estas prescripciones se establecen de espaldas a la sociedad. Un intento de encontrar puntos de conexión entre los arqueólogos y los detectoristas puede verse en RODRÍGUEZ TEMIÑO y MATAS ADAMUZ (2013).

La realización de actividades arqueológicas sin la preceptiva autorización administrativa o con incumplimiento de lo establecido en la misma se considera infracción en todas las normas que tienen por objeto la regulación del régimen jurídico de los bienes históricos. Ello puede comprobarse en los siguientes preceptos: 76.1.f) de la Ley del Patrimonio Histórico Español; 109 y 110 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía; 103 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón; 107 y 108 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias; 102 y 103 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; 96 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias; 129, 130 y 132 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria; 73 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha; 84 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León; 71.5 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cataluña; 92 de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; 91 y 93 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia; 88 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; 42 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; 74 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia; 100 y 101 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra; 108.1.a), b) y c) de la Ley del Patrimonio Cultural Vasco; y 97 de la Ley del Patrimonio Cultural de Valencia.

Sin embargo, la tipificación que han llevado a cabo los legisladores no está exenta de claroscuros. A continuación se analizan por separado los dos supuestos que comprende esta infracción, ya que la problemática que presentan es bien distinta, pudiendo afirmarse que se trata, de hecho, de dos infracciones muy diferentes, que han sido tipificadas de manera conjunta por tener como común denominador la realización de actuaciones arqueológicas/búsqueda de bienes arqueológicos, aunque los puntos de unión acaben ahí.

3.2.1. La realización de actividades arqueológicas incumpliendo los términos de las autorizaciones otorgadas para ello

Es esta una infracción que no ha tenido ninguna repercusión práctica en los últimos años; así se desprende, al menos, del estudio de la jurisprudencia consultada: rarísimo es el caso en el que el beneficiario de una autorización para realizar actuaciones arqueológicas es sancionado por incumplimiento de las prescripciones contenidas en la misma. El único supuesto encontrado es el que refleja la Sentencia de 8 de noviembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Eugenio Frías Martínez), que aparece también en otros epígrafes de este trabajo. Los recurrentes, entre ellos el arqueólogo que supervisó la intervención cuestionada, entendieron que en este caso no era de aplicación el artículo 76.1.f) de la Ley del Patrimonio Histórico Español porque la actuación sancionada no era una excavación o prospección arqueológica, sino una intervención con ocasión de una obra. Sin embargo, el Tribunal argumentó en contra, ya que según su parecer los hechos sí encontrarían acomodo en el precepto citado, “ya que el artículo 42.3 no se limita a sancionar las excavaciones o prospecciones arqueológicas, sino que incluye la remoción de tierras, hecho concreto sancionado en el caso de autos, habiendo efectuado las partes una interpretación parcial del precepto”. En algunas Comunidades Autónomas, como Galicia y Aragón, se han consultado expedientes en los que se imputaba esta infracción a arqueólogos, pero siempre concluían con el archivo del procedimiento y sin sanción para los profesionales.

Esta realidad puede ser debida a alguna de las siguientes circunstancias:

1) O bien el nivel de profesionalidad (tanto en sentido técnico como deontológico) de los profesionales de la Arqueología ha alcanzado cotas tales que no se producen irregularidades evidentes.

2) O bien los servicios de inspección de la Administración no existen o son poco operativos, no habiéndose podido constatar anomalías por falta de vigilancia y control. Sobre la escasa publicación de los resultados de excavaciones arqueológicas en Andalucía, en el periodo 1985-2002, y una crítica a la falta de difusión de los mismos puede consultarse RODRÍGUEZ TEMIÑO (2006).

3) O bien la respuesta a los incumplimientos se considera suficiente con la revocación o la no renovación de las autorizaciones concedidas. La revocación de autorizaciones, la negativa a la renovación y la suspensión cautelar son contempladas

por los Decretos que regulan las actuaciones arqueológicas como consecuencias jurídicas de los incumplimientos de los beneficiarios y suelen ir incluidas en el texto de la autorización que se entrega al arqueólogo. Sin embargo, la inobservancia de los deberes impuestos por las autorizaciones es definida por las normas como infracción y lleva aparejada una consecuencia sancionatoria. Una actuación administrativa sin fisuras debería, en caso de incumplimiento, revocar primeramente la autorización y, a continuación, iniciar un procedimiento sancionador para imponer la sanción correspondiente. Sin embargo, bien puede ocurrir que la Administración estimase bastante la revocación y la no renovación de la autorización. Ejemplo de ello es la Sentencia de 22 de junio de 1998, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Ponente: Fernando Ledesma Bartret), en la que se analiza un supuesto de denegación de autorización para realizar prospecciones arqueológicas en un yacimiento andaluz. Aunque la argumentación de la Administración Pública y del Tribunal Supremo gira sobre la insuficiencia científica del proyecto, apoyada por un informe de la Comisión Andaluza de Arqueología, *obiter dicta* alude la sentencia a que con anterioridad ya se habían interrumpido los trabajos del peticionario de la autorización pues había incumplido con la normativa vigente y no había facilitado las explicaciones que se le solicitaron sobre depósitos de piezas obtenidas en anteriores campañas. Hay algunas otras sentencias sobre denegación de autorizaciones para llevar a cabo actuaciones arqueológicas (la Sentencia de 7 de octubre de 1988, del Tribunal Supremo, Ponente: Benito S. Martínez Sanjuan y la Sentencia de 16 de enero de 2001, del Tribunal Supremo, Ponente: Fernando Ledesma Bartret), pero no por incumplimiento de los deberes impuestos por otras anteriores.

En otro orden de cosas, los elementos esenciales de esta infracción son los siguientes:

1.- Que el sujeto lleve a cabo una actuación arqueológica, sin perder de vista cómo son definidas dichas actuaciones en la norma. Es relevante tener en cuenta que las disposiciones autonómicas han ido ampliado el concepto jurídico de actuación arqueológica, incluyendo entre sus límites más actividades que las clásicas de excavación y prospección contempladas en la Ley del Patrimonio Histórico Español. Crítico con esta amplitud se muestra RODRÍGUEZ TEMIÑO (2009, 98). De esta forma, y a modo de ejemplo, en el artículo 57 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia se entiende que

son actividades arqueológicas: la prospección, el sondeo, la excavación, el estudio de arte rupestre, las labores de protección, consolidación y restauración arqueológica, así como la manipulación con técnicas agresivas de materiales arqueológicos. Mayor alcance tiene, si cabe, el artículo 66.1 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias que, después de enumerar una serie de actividades, preceptúa que también se considerarán intervenciones arqueológicas “cualquier otra actuación que tenga por finalidad descubrir, documentar o investigar restos arqueológicos, tanto en el medio terrestre como en el marino”.

2.- Que dicha actuación arqueológica haya sido previamente consentida mediante el otorgamiento de una autorización administrativa, señalándose en la citada autorización las condiciones de la realización de la actuación arqueológica. Sobre la autorización de intervenciones arqueológicas puede consultarse BARCELONA LLOP (2002), (2010-2011) y (2005) y ALEGRE ÁVILA (1994a, II, 406 y ss.). En definitiva, la actividad arqueológica que se ejecute ha de estar previamente autorizada. Si la actuación no tuviese cobertura de una autorización, nos encontraríamos en el supuesto que se estudia en el siguiente epígrafe.

3.- Que sea precisamente con ocasión de la intervención arqueológica que se produzca el incumplimiento de los términos de la autorización. De la realización de la actuación arqueológica se derivan, de manera habitual, una serie de obligaciones posteriores al momento concreto de la intervención arqueológica cuyo incumplimiento también debe considerarse incluido en el ámbito de la infracción. Me refiero, en concreto, a los deberes de depósito de los materiales en el museo o centro determinado por la autorización y a los estudios y memorias sobre la intervención que han de elaborar y entregar los arqueólogos.

Como puede deducirse, es esta una infracción cuyo sujeto activo será normalmente un profesional, ya que, en principio, la Administración sólo concederá autorización para realizar actuaciones arqueológicas a un especialista. Sin embargo no conviene perder de vista que cada Decreto autonómico exige que la persona que vaya a solicitar la autorización reúna unos determinados requisitos, que suelen variar de una Comunidad Autónoma a otra. Así, por ejemplo, el artículo 7 del Decreto 14/2011, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de intervenciones arqueológicas y paleontológicas

de las Islas Baleares exige, para poder obtener la autorización, poseer una “titulación especializada homologada y una formación adecuada...”. Por el contrario, en el Decreto Foral de Navarra 218/1986, de 3 de octubre, por el que se regula la concesión de licencias para la realización de excavaciones y prospecciones arqueológicas, no se requiere una titulación específica, aunque el solicitante deberá consignar en la solicitud sus “datos personales, titulación académica y experiencia en trabajos arqueológicos”. Respecto a los títulos que capacitan para la realización de intervenciones arqueológicas, hay que tener en cuenta los cambios que se han producido en los últimos años como consecuencia del proceso de integración europea en materia de educación superior. En este sentido, son varias las universidades que ofertan la titulación del grado en Arqueología, pudiendo repercutir esta circunstancia en la revisión que realicen las diferentes Consejerías de Cultura respecto de la formación y experiencia recibida por las personas que solicitan autorización para intervenir sobre bienes arqueológicos. Estos grados en Arqueología son de creación muy reciente y durante un tiempo tendrán que convivir con otras titulaciones que también han formado en Arqueología, aunque no tan profundamente. Sobre esta cuestión puede consultarse CASTILLO (2006), QUEROL (2011).

Los supuestos típicos que podrían encuadrarse en el tipo de esta infracción son los de inobservancia de los límites temporales y territoriales decretados en la autorización concedida: por ejemplo, si un arqueólogo realiza una prospección en un ámbito territorial distinto al contemplado en la autorización o la ejecuta días después de finalizar el plazo para llevarla a cabo. Pero también por incumplir cualquier otra obligación que se contenga en la autorización: dirección presencial de la actividad arqueológica, deber de llevar el denominado Libro Diario, entrega de la memoria de la actuación arqueológica, depósito de los materiales, etc. Algunas Autonomías no han regulado la infracción del incumplimiento de los términos de la autorización, pero sí algunas inobservancias que se consideran especialmente graves: es el caso del artículo 107.f) de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias, que tipifica como infracción leve “el incumplimiento del plazo fijado para la entrega de los materiales obtenidos como resultado de actividades arqueológicas y la dejación de funciones por parte de los directores de actividades arqueológicas”. También utilizan esta fórmula el artículo 102

de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares, el artículo 96 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias, el artículo 42 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, los artículos 100 y 101 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra y artículo 97 de la Ley del Patrimonio Cultural de Valencia. Por último y de manera mucho más asistemática, hay Comunidades Autónomas que han tipificado el incumplimiento de las condiciones de la autorización en genérico, pero también algunas de dichas inobservancias en concreto. Así lo ha hecho, por ejemplo, Cantabria, que ha tipificado como infracción leve “realizar intervenciones autorizadas en un yacimiento arqueológico sin adoptar las medidas de protección o condicionantes establecidos en la autorización” y como infracción leve o grave “la realización de actividades arqueológicas o espeleológicas sin la preceptiva autorización de la Consejería de Cultura y Deporte, o las realizadas contraviniendo los términos en que fue concedida ésta”. Lo cierto es que la primera, más concreta, podría entenderse perfectamente incluida en la segunda; es esta una deficiente técnica de tipificación, aunque las consecuencias no pueden ser graves porque lo que parece haber es un exceso de celo por parte del legislador en la repetición de conductas que pueden ser sancionadas. No exactamente coincidentes, pero con textos susceptibles de ser mejorados en cuanto a la claridad de la tipificación son los artículos 84.a) y 84.g) de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León. El caso de Murcia es especial porque la tipificación no se refiere al incumplimiento de la autorización que se otorgue para la realización de actuaciones arqueológicas y paleontológicas (artículo 74.j), pero sí se puede entender incluido ese incumplimiento en los tipos referentes a intervenciones sobre ciertas categorías de bienes (Catalogados, Inventariados o de Interés Cultural) o cuando se ocasionen daños a los bienes (cuando el daño forme parte del tipo). La única Comunidad Autónoma que no ha regulado este tipo de infracción, aunque sí la realización de intervenciones arqueológicas sin permiso del Departamento de Cultura ha sido Cataluña. En todo caso, en el Decreto 78/2002, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, sí ha establecido la posibilidad de acordar ciertas revocaciones cuando se produce el incumplimiento de los deberes impuestos.

Por último, hay que tener en cuenta aquí lo dicho respecto al principio de legalidad en su vertiente de reserva de ley, pues es en esta infracción en la que hay una clara

colaboración reglamentaria en la definición del tipo: todas las leyes sobre Patrimonio Histórico han establecido que el incumplimiento de las condiciones de la autorización concedida para realizar una intervención arqueológica es una infracción, pero la norma que suele establecer esas condiciones es el reglamento.

3.2.2. La realización de actividades arqueológicas sin la preceptiva autorización administrativa

Como ya se ha apuntado, la realización de actividades arqueológicas sin autorización es una de las infracciones que más negativamente ha incidido en la conservación del Patrimonio Arqueológico. Los casos de destrucción y deterioro por dichas actuaciones se cuentan por miles y ello considerando sólo los sancionados.

La causa de que este tipo de actuaciones sean tenidas por ilícitas hay que buscarla sobre todo en dos razones:

* Por un lado, las intervenciones arqueológicas son actividades científicas que requieren una especialización y unos conocimientos que no concurren en las personas que no han cursado estudios y tienen una cierta experiencia en la materia. Como señala RODRÍGUEZ TEMIÑO (2009, 102), “la finalidad de la autorización sería, pues, garantizar que la arqueología no está en manos de aficionados, sino de expertos que pongan sus saberes al servicio del conocimiento general”. Esta es, sin embargo, una circunstancia que, pese a tener un reconocimiento positivo en nuestro ordenamiento jurídico, no ha calado de igual manera en la ciudadanía. Aunque es meridianamente claro que para ejercer algunas profesiones se requiere haber obtenido un título universitario, como es el caso, por ejemplo, de la Medicina, la Abogacía o la Arquitectura, y ello está plenamente arraigado en la conciencia social (no son habituales los supuestos de intrusismo o el ejercicio de actos propios de una profesión), no sucede lo mismo con los profesionales de la Arqueología. Es ya un tópico afirmar que los arqueólogos siguen rodeados, para el profano, de una aureola de misterio y aventura que poco o nada tiene que ver con la realidad. La Arqueología no es la Ciencia de la búsqueda de objetos o de desenterrar momias; por el contrario, su finalidad es la reconstrucción de las sociedades del pasado a través de los vestigios materiales que han sobrevivido al paso del tiempo. Como afirma QUEROL (2010, 204), “en el mundo occidental actual es una ciencia que reconstruye el pasado mediante el estudio de sus restos”. Para desenterrar objetos

antiguos no es precisa ninguna preparación y basta con un detector de metales o una piqueta; para reconstruir los elementos sociales, culturales, religiosos, económicos, etc. de una sociedad que ha desaparecido se necesitan muchas horas de estudio y práctica.

* Por otro lado, los bienes arqueológicos son bienes de dominio público y, por tanto, de titularidad de una Administración Pública. Desde esta perspectiva, es tradicional en nuestro Derecho y del todo punto lógico que la Administración disponga de instrumentos para controlar la utilización, aprovechamiento y tratamiento apropiado, a través de licencias, autorizaciones o concesiones; así lo hacen la Ley de Aguas, la Ley de Costas, la Ley de Minas y la Ley de Carreteras, entre otras. La Administración, a través de estos actos administrativos, puede establecer las condiciones que considere más oportunas con arreglo a la ley para que los bienes de dominio público cumplan de manera adecuada el fin a que están destinados y que ha provocado su demanialización; en el caso de los bienes arqueológicos, por ejemplo, determinando el lugar de depósito, el tiempo que dura la autorización y el terreno donde se permiten las actuaciones. Sobre la consideración de los vestigios arqueológicos como bienes de dominio público pueden consultarse los trabajos de ALEGRE ÁVILA (1994a), BARCELONA LLOP (1998), (2000), (2005) y (2010-2011), GALLEGO ANABITARTE (2003) y SÁINZ MORENO (1990) y (1992). Sobre la evolución histórica hasta llegar a la demanialización es muy útil GABARDÓN DE LA BANDA (2008) y (2014).

Estas dos razones son las que han determinado que el legislador y también la Administración estableciesen la obligación de obtener una autorización administrativa previa a la realización de las actividades arqueológicas, cuyo incumplimiento es considerado como infracción. Dos son, pues, los elementos esenciales de esta infracción:

1. La realización de una intervención o actividad arqueológica.
2. Que dicha actuación no esté amparada en una autorización administrativa.

El segundo de estos elementos no plantea inconveniente alguno, ya que para subsumir los hechos en el tipo de la infracción bastará con constatar que el órgano autonómico encargado de otorgar las autorizaciones en materia arqueológica no ha expedido ninguna al imputado. Sin embargo, el primero de ellos sí presenta determinados problemas jurídicos a lo que se dedican las reflexiones que se incluyen a continuación.

Para el estudio de esta infracción podría tomarse como punto de partida cualquiera de las diferentes maneras de tipificación por las que han optado la Ley del Patrimonio Histórico Español y las leyes de las distintas Autonomías. Aunque son más claras las redacciones de algunos artículos de la normativa autonómica (sobre todo porque la tipificación es directa y no por remisión, cuestión importante por lo que se explica a continuación) se toma como referencia la tipificación realizada por el artículo 76.1.f) de la Ley del Patrimonio Histórico Español, suficientemente general y que, hasta la aprobación de sus respectivas leyes, ha sido la norma aplicada por las Autonomías en este aspecto. Dicho precepto dispone que “salvo que sean constitutivos de delito, los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracciones administrativas que serán sancionadas conforme a lo dispuesto en este artículo: la realización de excavaciones arqueológicas u otras obras ilícitas a que se refiere el artículo 42.3”. Por su parte, este último precepto establece que “serán ilícitas y sus responsables serán sancionados conforme a lo dispuesto en la presente Ley, las excavaciones o prospecciones arqueológicas realizadas sin la autorización correspondiente, o las que se hubieren llevado a cabo con incumplimiento de los términos en que fueron autorizadas, así como las obras de remoción de tierra, de demolición o cualesquiera otras realizadas con posterioridad en el lugar donde se haya producido un hallazgo casual de objetos arqueológicos que no hubiera sido comunicado inmediatamente a la Administración competente”. Dejando el análisis de la realización de obras en aquellos lugares donde se hayan producido hallazgos casuales que no se han comunicado a la Administración competente para los próximos epígrafes, lo primero que hay que señalar es que la remisión del artículo 76.1.f) al 42.3 no es todo lo precisa que hubiera sido deseable; en él únicamente se hace referencia a las excavaciones arqueológicas y a otras obras ilícitas, mientras que el artículo 42.3 alude a excavaciones, prospecciones y obras. Esta circunstancia no ha escapado a las observaciones de ALEGRE ÁVILA (1994a, II, 589), quien en nota (50) afirma que “la no mención en el art. 76.1.f) de las ‘prospecciones’ no puede, obviamente, ser interpretada en el sentido de que la realización de las mismas sin autorización no es objeto de sanción en virtud de este precepto, ya que el epígrafe ‘obras ilícitas’ cubre suficientemente este supuesto”.

Desde mi punto de vista las prospecciones arqueológicas también pueden considerarse incluidas en el tipo del artículo 76.1.f), pero por otras razones. No creo que el término ‘obras’ sea comprensivo de las prospecciones arqueológicas, ni en su acepción común, ni en el alcance que le otorga el artículo 42.3: en dicho precepto se alude a “obras de remoción de tierra, de demolición o cualesquiera otras...”, mientras que, por el contrario, el artículo 41.2 define las prospecciones arqueológicas como “las exploraciones superficiales o subacuáticas, sin remoción del terreno...”. Las prospecciones arqueológicas, por tanto, no suponen una alteración física relevante del terreno, circunstancia que sí tiene lugar con la realización de obras. La causa de la inclusión de las prospecciones arqueológicas en los términos del artículo 76.1.f) hay que buscarla, en mi opinión, en la propia técnica de tipificación utilizada por el legislador. La insuficiente remisión del precepto citado puede tenerse por completada con las prescripciones del artículo 42.3, que es el precepto remitido. Por definición, la remisión supone una previsión incompleta que ha de llenarse con las previsiones que en el artículo remisor se señalen: otro precepto de la misma norma o incluso otra norma. Por tanto, y de acuerdo con ello, puede afirmarse que las prospecciones arqueológicas se encuentran incluidas en la tipificación del artículo 76.1.f).

Mayor interés presenta el análisis de lo que ha de entenderse por excavaciones y prospecciones arqueológicas, pues la infracción consiste, precisamente, en la realización de una de estas dos actividades (ello por lo que se refiere a la Ley del Patrimonio Histórico Español; pero conviene no perder de vista que las normas autonómicas han ampliado los límites del concepto de actuación arqueológicas y en sus territorios, por tanto, habrán de tenerse en cuenta no sólo las excavaciones y prospecciones arqueológicas, sino también aquellas otras definidas por las leyes). De acuerdo con RODRÍGUEZ TEMIÑO (2002a, 16), “para que podamos hablar propiamente de actividades arqueológicas deben darse dos condicionantes: la existencia de una finalidad de conocimiento combinada con una metodología científicamente solvente para alcanzarlos”. Se reproducen a continuación los apartados primero y segundo del artículo 41 de la Ley del Patrimonio Histórico Español para poder seguir el hilo de la reflexión. El artículo 41 dispone que 1 “a los efectos de la presente Ley son excavaciones arqueológicas las remociones en la superficie, en el subsuelo o en los medios

subacuáticos que se realicen con el fin de descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geológicos con ellos relacionados. 2. Son prospecciones arqueológicas las exploraciones superficiales o subacuáticas, sin remoción del terreno, dirigidas al estudio, investigación o examen de datos sobre cualquiera de los elementos a que se refiere el apartado anterior”.

Las definiciones que nos ofrece este precepto incorporan no sólo un componente objetivo (remoción en la superficie, el subsuelo o los medios subacuáticos para las excavaciones, y exploraciones superficiales o subacuáticas sin remoción del terreno para las prospecciones), sino también un componente finalístico: descubrimiento e investigación de toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geológicos con ellos relacionados, en el caso de las excavaciones, y estudio, investigación o examen de datos sobre los elementos que se acaban de referir en el supuesto de las prospecciones. Esta finalidad de investigación que caracteriza a las actuaciones arqueológicas está en lógica coherencia con la definición que el artículo 40.1 de la Ley 16/1985 consagra del Patrimonio Arqueológico, en función de la susceptibilidad de su estudio con metodología arqueológica. Lo que distingue a los bienes arqueológicos es precisamente aquello que les relaciona con la Ciencia que tiene por objeto su análisis: la investigación y la metodología utilizada para ello.

La pregunta que de inmediato surge ante las anteriores reflexiones es si cuando alguien realiza una excavación o prospección sin autorización previa está realizando, precisamente, una actividad arqueológica. De acuerdo con la opinión de RODRÍGUEZ TEMIÑO (2000, 38), refiriéndose a la Comunidad Autónoma de Andalucía y al problema específico de los detectores de metales, que “se interpretaba, por parte de los instructores de expedientes sancionadores, que lo dispuesto en los artículos 41.1 y 41.2 LPHE estaba destinado a someter a previa autorización determinadas prácticas: prospecciones y excavaciones (art. 42 LPHE) cuyo objetivo primario es la investigación, como se deduce de las definiciones que da el legislador de ambas técnicas; consecuentemente lo dispuesto en el artículo 76.1.f, en relación al 42.3 LPHE (esto es, la realización de estas actividades sin autorización), no es aplicable a la conducta de los detectores de metal, al no ser la investigación su objetivo, y su método no asimilable

técnicamente a la prospección”. Ver igualmente RODRÍGUEZ TEMIÑO (2002). En el mismo sentido se pronuncia también NÚÑEZ SÁNCHEZ (2008, 198).

Desde mi punto de vista, el problema no radica tanto en saber si se puede asimilar la utilización del detector de metales con las prospecciones arqueológicas. Lo importante es determinar si la finalidad de investigación concurre en las actividades arqueológicas no autorizadas. Lo cierto es que es difícil concebir una excavación o una prospección arqueológicas ilícitas en las que la finalidad de la persona que las realice sea la investigación. El único ejemplo que se me ocurre, sería el de un arqueólogo o cualquier otra persona que, sin haber obtenido la autorización necesaria, se dedicara a excavar por su cuenta un yacimiento, con la exclusiva finalidad de estudio e investigación. En la Sentencia de 15 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Ponente: Mercenario Villalba Lava) se revisa un supuesto en el que el sancionado extrajo de una necrópolis una serie de elementos arqueológicos, los limpió, los estudió y comunicó sus resultados a la directora de la última campaña de excavación. En un supuesto así, podría entenderse que existía un objetivo de análisis o pseudocientífico. Sin embargo, la experiencia demuestra que, tal como ha puesto de relieve RODRÍGUEZ TEMIÑO en su estudio, las finalidades de la excavación o prospección ilícitas son el coleccionismo y el ánimo de lucro, en sentido amplio y no técnico de beneficio económico. De hecho, aunque algunas de las personas que realizan estas actuaciones pueden tener ciertos conocimientos históricos (similares a los que sobre Derecho podría adquirir el lector de un periódico), es imposible que las ejecuten con finalidad de investigación por la simple razón de no estar capacitadas para ello; un ejemplo similar en nuestra disciplina sería, salvando las distancias, que alguien pretendiera, por el simple hecho de ponerse una toga (hacer un agujero en un yacimiento para encontrar un objeto, en el ejemplo arqueológico), poder defender un pleito.. Cualquiera que entienda lo que es una Ciencia y lo que cuesta hacerse con su metodología, teoría, conocimientos, práctica, etc., podrá apreciar la dificultad de realizar una excavación arqueológica (que supone jurídicamente un objetivo de estudio) sin haber adquirido la formación necesaria.

Ante esta constatación, lo único que puedo afirmar es que, según la letra de la Ley del Patrimonio Histórico Español, la infracción que se está estudiando es de imposible

realización, salvo en los casos, excepcionales por demás, que antes se han señalado. La razón de esta incongruencia hay que buscarla en la técnica utilizada por el legislador estatal para tipificar la infracción.

La remisión a otras normas cuando se tipifica es un método que no tiene por qué plantear problemas si se hace con cierta cautela; incluso algunos autores de la talla de NIETO (2012: 276 y ss.) la defienden de manera apasionada, poniendo de manifiesto justamente los inconvenientes que con esta técnica pueden superarse. Sin embargo, hubiese sido deseable que se adoptaran precauciones para tipificar de manera correcta esta infracción. Si lo que se pretende es sancionar precisamente aquellas conductas que se llevan a cabo sin ningún método y con una finalidad distinta a la investigación (la búsqueda de vestigios arqueológicos con ánimo de lucro), no tiene mucho sentido hacer una remisión a los preceptos que definen las mencionadas actividades de excavación y prospección en función de su metodología y de la finalidad de estudio. En este sentido, el artículo 46.a) de la Ley del Patrimonio Cultural Vasco puede ser considerado como referencia. Dispone dicho precepto que “serán ilícitas las actuaciones arqueológicas y paleontológicas: a) Las realizadas sin la preceptiva autorización, incluso en aquellos casos en que, no teniendo por fin el estudio del interés arqueológico y paleontológico, sino cualquier otro ajeno a estas ciencias, quede afectado el patrimonio arqueológico y se demuestre el conocimiento de la existencia de éste por quien actuó. b) Las realizadas contraviniendo los términos en que ha sido concedida la autorización”. Por su parte, el artículo 108.1.b) de la misma Ley califica como infracciones las actuaciones llevadas a cabo con incumplimiento de lo previsto en el artículo 46, entre otros. De esta forma, la remisión es útil pues evita volver a repetir en el Título dedicado al régimen sancionador todas las obligaciones o, mejor dicho, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el articulado de la Ley; pero previamente se ha especificado claramente cuáles son las actuaciones que se consideran ilícitas y se ha delimitado la cuestión de la finalidad. Quizá lo único que podría suprimirse es la referencia a que “se demuestre el conocimiento de la existencia de éste por quien actuó” pues en realidad no se requeriría la existencia, sino su búsqueda. Conviene recordar que la Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco fue la tercera que se aprobó en España después de la Constitución de 1978 y tras la Ley del Patrimonio Histórico Español y la Ley del Patrimonio Histórico de Castilla-

La Mancha, una ley que había innovado poco respecto de la estatal. Es plausible pensar que al legislador vasco le surgieran estas dudas aquí expuestas y que por ello decidiera incluir la aclaración respecto de los fines perseguidos con las actuaciones ilícitas.

Pese a todo lo afirmado hasta ahora, lo cierto es que la práctica de la represión y sanción de este ilícito ha seguido un camino en el que no se han planteado de forma abierta los reparos señalados. Salvo las dudas de algunos funcionarios encargados de tramitar los expedientes sancionadores (normalmente en el momento procedimental de la prueba de los hechos; es entonces cuando aparecen las dificultades para probar que la finalidad del imputado era realizar una excavación o prospección arqueológica con propósitos científicos), no se han detectado voces que hayan puesto de relieve las distorsiones denunciadas.

Ante esta situación que ha sido descrita, cabe preguntarse si existe alguna otra interpretación jurídica que, siendo admisible, permita afirmar la corrección de la postura adoptada por la Administración con los postulados del Derecho administrativo sancionador. Conviene en este momento traer a colación la doctrina que, sobre la interpretación de las normas sancionadoras, ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. En el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 189/1998, de 28 de septiembre (Ponente: Carles Viver Pi-Sunyer), referida al ámbito penal, se dispone que el órgano sancionador no puede actuar “frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora (por todas, SSTC 61/90 y 306/1994). Y como dicha frontera es, en mayor o menor medida, ineludiblemente borrosa - por razones ya de carácter abstracto de la norma y de la propia vaguedad y versatilidad del lenguaje -, el respeto del órgano administrativo sancionador del irrenunciable postulado del art. 25.1 CE deberá analizarse, más allá del canon de interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad, propio del derecho a la tutela judicial efectiva, con el prisma de la razonabilidad que imponen los principios de seguridad jurídica y de legitimidad de la configuración de los comportamientos ilícitos que son los que sustentan el principio de legalidad (SSTC 133/1987, 150/1989 y 111/1993)”. Pueden verse también las Sentencias del Tribunal Constitucional 297/2005, de 21 de noviembre

(Ponente: Elisa Pérez Vera) y la 218/2005, de 12 de septiembre (Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

El Tribunal Constitucional admite como una realidad, por tanto, que el límite entre los comportamientos que se sitúan dentro y fuera de la norma sancionadora es inevitablemente borroso por el carácter abstracto de las normas y por la vaguedad del lenguaje, para a continuación fijar el criterio determinante de si el órgano sancionador ha respetado los postulados del artículo 25.1 de la Constitución: la razonabilidad. Desde este punto de vista, es preciso responder a la pregunta de si es razonable entender que las actuaciones arqueológicas ejecutadas sin autorización, aunque no tengan por finalidad la investigación, han de poder ser consideradas como infracción administrativa pese a la incorrecta tipificación llevada a cabo por el legislador. Desde el punto de vista de la razonabilidad la contestación habría de ser positiva: el legislador ha establecido la obligación de obtener una autorización administrativa para realizar actividades arqueológicas; ha dispuesto que la falta de la misma constituya una infracción administrativa; y no ha previsto que la técnica de la remisión podría no ser la más adecuada para tipificar una infracción que tiene como elementos fundamentales unos conceptos definidos por la propia Ley en función de la finalidad a que sirven. No es, pues, disparatado mantener que repugna al propio espíritu de la ley y a su mismo objeto (definido en el artículo 1.1 de la Ley 16/1985 como “la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español” y en las normas autonómicas de la misma manera) que los casos de destrucción y deterioro queden impunes.

Por otra parte, la seguridad jurídica no parece sufrir quebranto ante la actuación administrativa de sancionar aquellas conductas que, sin perseguir un objetivo de investigación, supongan intervenir sobre el Patrimonio Arqueológico sin autorización administrativa. Esta afirmación se apoya en que de los términos de la Ley del Patrimonio Histórico Español puede desprenderse de forma meridianamente clara que las intervenciones arqueológicas han de estar autorizadas por la Administración competente para ello.

Por último, el principio de tipicidad puede considerarse respetado si se entiende que la remisión del artículo 76.1.f. al 42.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español se agota

en sí misma y que los conceptos de ‘excavación y prospección ilícitas’ han de interpretarse tomando un punto de partida distinto al utilizado para definir las nociones de excavación y prospección lícitas. Ya he manifestado que, desde mi perspectiva, la tipificación realizada por la Ley estatal adolece de una deficiente técnica legislativa. Sin embargo, no está de más recordar que de lo que se trata en este momento es de saber si la Administración, al aplicar la Ley del Patrimonio Histórico Español y sancionar como excavaciones y prospecciones ilícitas conductas que son de difícil encaje en las definiciones que la norma da de las intervenciones arqueológicas, ha realizado una operación hermenéutica de las normas tipificadoras acorde con los postulados constitucionales que han de presidir el ejercicio de la potestad sancionadora.

En este sentido, podría entenderse que las definiciones de prospección y excavación arqueológicas del artículo 41 de la Ley 16/1985 tienen su ámbito de proyección jurídica precisamente en el campo de las actuaciones lícitas, perdiendo su virtualidad cuando de intervenciones ilícitas se trata

Podría terminarse esta extensa reflexión con una cuestión terminológica. Tanto las leyes, como la doctrina, la jurisprudencia y esta misma tesis, aludimos a las infracciones realizadas contra los bienes arqueológicos como ‘actuaciones arqueológicas ilícitas’. ¿Cómo designaríamos a la acción realizada por un informático que se viste una bata, entra en un quirófano y empieza a abrir el cuerpo de un enfermo? ¿Operación médica ilícita o carnicería? O ¿cómo denominaríamos a un veterinario que se pone una toga y entra a la Sala Segunda del Tribunal Supremo pretendiendo defender a un acusado de un delito? ¿Defensa letrada ilícita o suplantación? El lenguaje no es neutral. Al utilizar para referirnos a este tipo de supuestos la expresión ‘actuaciones arqueológicas ilícitas’ o ‘intervenciones arqueológicas sin autorizar’ estamos dando por hecho que hay una actuación arqueológica, lo cual no es cierto, como no habría en los ejemplos anteriores ni una defensa letrada ni una operación médica, y que sí habría en el supuesto de una excavación realizada por un arqueólogo con finalidad científica pero sin haber conseguido el permiso administrativo, por ejemplo. Por ello, quizá haya que acuñar un término que refleje la idea de la ilicitud y de la imposibilidad de que con una azada, un detector o cualquier otro instrumento, pero sin formación arqueológica se puede llevar a cabo una intervención arqueológica: rebusca ha sido la palabra utilizada en ocasiones

por RODRÍGUEZ TEMIÑO (2012a) y también por el Decreto 58/1994, de 11 de marzo, que establece normas sobre prospecciones arqueológicas, utilización y publicidad de aparatos detectores de metales y condensa esa idea de ilicitud y falta de rigor que se busca.

Por lo que se refiere a los problemas de tipificación fundamentales puestos de relieve por la jurisprudencia y por los expedientes sancionadores pueden destacarse dos:

1) La exigencia (o no) de que la rebusca de bienes arqueológicos se realice en una zona señalizada o protegida formalmente por la Administración. En numerosos supuestos, los sancionados por la comisión de esta infracción argumentan en su defensa, para evitar la sanción, que en el lugar donde se encontraban no había ninguna señalización ni estaba declarado oficialmente. Salvo algún caso aislado (Sentencia de 22 de febrero de 1999, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Ponente: Juan Ignacio Moreno-Luque Casariego), los Tribunales no han admitido este tipo de alegaciones ya que dicho elemento no forma parte del tipo de la infracción, que no se refiere a lugares, sino a las actividades. La exigencia de la predeterminación normativa de las infracciones, en la terminología del Tribunal Constitucional, exigiría, para poder ser admitida, una regulación específica de la circunstancia mencionada. Es irrelevante para que se produzca la infracción que el lugar esté señalizado o no, que existan o no ruinas o vestigios que indiquen el yacimiento o que se hubiese declarado o no administrativamente como zona arqueológica. A este respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes resoluciones judiciales: la Sentencia de 19 de septiembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Ruperto Martínez Morales); la Sentencia de 13 de diciembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Ponente: Juan Fernando Horcajada Moya); la Sentencia de 29 de abril de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Ponente: Mercenario Villalba Lava); la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de los de Sevilla, de 11 de febrero de 2011 (Francisco Javier Sánchez Colinet); la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de los de Sevilla, de 22 de junio de 2011 (Josefa Nieto Romero).

Cuestión distinta es que, a efectos del principio de culpabilidad y para que no entre en juego la figura del error (que impediría considerar cometida la infracción), el hecho de encontrarse la persona en un lugar señalado o declarado o ‘conocido a nivel popular’ permita probar más fácilmente el elemento subjetivo del injusto; pero ello no puede equipararse, como se pretende en tantas ocasiones, con que sea un elemento del tipo de la infracción. Sobre este tema se volverá en el Capítulo IV al tratar la culpabilidad y los sujetos responsables.

2) El hallazgo de bienes arqueológicos como elemento del tipo. Esta cuestión no supone problemas graves de interpretación. Sin embargo, de los expedientes administrativos y de las sentencias analizadas puede inferirse que se ha planteado con una frecuencia inusitada en la práctica sancionadora del día a día. Raro es el procedimiento sancionador en el que el imputado, en los trámites de alegaciones y audiencia, no aduce en su defensa no haber encontrado objetos arqueológicos, obligando a la Administración a pronunciarse al respecto de acuerdo con el artículo 138.1 de la Ley 30/1992 que dispone que “la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente”. En este sentido, la respuesta de las diferentes Administraciones autonómicas ha sido unánime y permite resolver con acierto las dudas formuladas por los implicados en el expediente sancionador. Los imputados argumentan que no han encontrado ningún objeto arqueológico; de esta manera, y desde su punto de vista, la infracción no se ha producido por falta, precisamente, de este elemento del tipo. Sin embargo dicha inferencia no se ajusta a la tipificación llevada a cabo por el legislador en las diferentes disposiciones que regulan la materia. La infracción consistente en realizar actividades arqueológicas (excavación, prospección y otras en función de la Comunidad Autónoma) sin la preceptiva autorización previa o con incumplimiento de los términos de la otorgada no precisa, para su consumación, un resultado material concreto por lo que respecta al hallazgo de bienes arqueológicos. En este sentido, nos encontramos ante una infracción de actividad en la que se sanciona no el resultado dañoso para la conservación del Patrimonio Arqueológico, sino, precisamente, su puesta en peligro o, siguiendo la terminología utilizada por nuestras normas, el daño potencial al legado arqueológico. El peligro o daño potencial aparece y se manifiesta con la realización de

una actividad específica (actuación arqueológica ilícita) y no con un determinado resultado; y es eso mismo lo que lleva aparejada una sanción. El dato de que se encuentren o no piezas es irrelevante para la comisión de la infracción; se sanciona una actividad, no un resultado que se encuentra sujeto al azar, considerándose el hallazgo de piezas como un elemento a tener en cuenta para determinar la cuantía de la sanción.

En efecto, encontrar los objetos arqueológicos que se están tratando de localizar depende de la pericia de quien los busca, de los medios materiales que posea para ello y de que no sea sorprendido por los agentes de la autoridad o un particular que frustren sus expectativas. Desde este punto de vista, es algo que está sujeto en gran medida al azar y, por ello, no es posible defender su consideración como elemento del tipo de la infracción que se estudia. El legislador, al tipificar la realización de actuaciones arqueológicas ilícitas, probablemente tuvo en cuenta estas observaciones y consideró más apropiado configurar la infracción como de peligro que como de resultado. De esta forma, en nada influye para tener por perpetrada la infracción el que se hayan encontrado, en el curso de la intervención arqueológica ilícita, vestigios arqueológicos. No es, por tanto, un elemento del tipo. A este respecto destacan, entre otras muchas, las siguientes resoluciones de nuestros Tribunales: la Sentencia 30 de abril de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Julián Manuel Moreno Reamino); la Sentencia de 28 de junio de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Jesús Romero Román); la Sentencia de 29 de abril de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Ponente: Mercenario Villalba Lava; y las ya citadas anteriormente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de los de Sevilla, de 11 de febrero de 2011 (Francisco Javier Sánchez Colinet) y Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de los de Sevilla, de 22 de junio de 2011 (Josefa Nieto Romero).

Para concluir con la exposición de los aspectos más relevantes de la infracción analizada, hay que repasar la problemática que plantea en nuestro país la utilización de los aparatos detectores de metales. Sobre esta temática son de consulta obligada los trabajos de RODRÍGUEZ TEMIÑO (2000) (2002) (2012). El uso de detectores de metales para llevar a cabo rebuscas arqueológicas ilícitas se ha extendido de tal manera en los

últimos tiempos que podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la primera imagen que nos viene a la cabeza cuando pensamos o hablamos de ellos es, sin duda, la de un objeto arqueológico. Constituye, por consiguiente, un artefacto que está siendo empleado de forma muy dañina para el Patrimonio Arqueológico y que no sólo provoca la desaparición de miles de restos arqueológicos, sino también el destrozo de los contextos arqueológicos en los que se encuentran y, con ellos, la información valiosa para el incremento de nuestro conocimiento sobre el pasado, que es lo fundamental - ver NÚÑEZ SÁNCHEZ (2008, 178)-.

Desde el punto de vista jurídico, hay que poner de manifiesto que la regulación no es uniforme en todo el territorio nacional, aunque predominan las leyes en las que el uso de este tipo de aparatos ha sido sometido a autorización administrativa. Un estudio individualizado de cada ley aprobada hasta el año 2000 se encuentra en RODRÍGUEZ TEMIÑO (2000, 42), que pone de relieve algunas contradicciones como las de la legislación extremeña o cántabra. En general, se han detectado tres modelos diferentes de regular el uso de estos instrumentos:

1) En el primero, se somete a autorización el uso de los detectores de metales y, por tanto, su utilización sin el consiguiente permiso administrativo es considerada como una infracción. Este es el caso de las leyes reguladoras de los bienes históricos de Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid y Navarra. Así, además de la infracción de excavaciones, prospecciones y otras intervenciones arqueológicas ilícitas, se considera también como infracción la utilización no autorizada de estos aparatos. La regulación realizada por los legisladores autonómicos no ha sido uniforme, por lo que encontramos diversas fórmulas de tipificación: así, por ejemplo, en Andalucía, el método utilizado para tipificar esta conducta es establecer que constituye infracción “el uso no autorizado o realizado sin cumplir los requisitos establecidos en la autorización concedida de aparatos detectores de metales y otras herramientas o técnicas que permitan localizar restos arqueológicos”. En Cantabria se ha establecido que es infracción “la utilización de detectores de metales o aparatos de tecnología similar en actuaciones arqueológicas ilícitas o no expresamente autorizadas por la Consejería de Cultura y Deporte”.

2) En el segundo, se considera como una circunstancia agravante, por lo que su uso conlleva que en la imposición de la sanción se tenga en cuenta para aumentar la carga aflictiva de la misma. Es este el supuesto de Castilla y León, Cataluña y Valencia. Desde esta perspectiva, no existe una infracción autónoma de uso de aparatos detectores de metales, sino que dicho uso, si acompaña a la infracción de excavaciones, prospecciones y otras intervenciones arqueológicas ilícitas, agrava la responsabilidad y también la sanción que en su caso se impusiera.

3) Por último, habría que destacar la existencia de cuatro leyes, las de Canarias, Murcia, País Vasco y el Estado, que no hacen ninguna alusión a este tipo de aparatos y donde no tienen un tratamiento diferenciado. Ello no significa que su utilización no se pueda tener en cuenta en un procedimiento sancionador, por ejemplo a través de otras circunstancias como puede ser la intencionalidad: no es lo mismo una persona paseando por el campo se encuentre un fragmento de cerámica y comience a hacer agujeros ayudado por un palo, que una persona que se desplaza al campo con un detector de metales para ver si encuentra algo. El detonante, en el primer caso, es casual y no habría más reproche que hacer que la comisión de la infracción, mientras que en el segundo hay una planificación de la acción y un método para llevarla a cabo, por lo que la intencionalidad en ambos casos es claramente distinta.

Desde mi punto de vista y si tuviéramos en cuenta únicamente los puros aspectos teóricos de esta cuestión, creo que la regulación más acertada es la que propone que el uso de los aparatos detectores de metales sea una agravante específica de otras infracciones de rebuscas ilícitas, es decir, el modelo Cataluña/Valencia/Castilla y León. Así habría una delimitación evidente entre las actuaciones de rebusca y los medios utilizados para la realización de dichas intervenciones, sean estos aparatos detectores de metales, piquetas o cualesquiera otros propicios para cometer la infracción. Es definitiva, se sanciona la rebusca de elementos arqueológicos y si se utilizan para ello determinados medios técnicos, aptos para la localización de vestigios arqueológicos, se agrava la situación. Esta, que ha sido mi posición desde el comienzo de estudiar esta infracción y que lo sigue siendo a nivel teórico, ha cambiado en los últimos tiempos debido a las investigaciones realizadas por RODRÍGUEZ TEMIÑO y por el peso que este tipo de prácticas ilícitas han adquirido en nuestro territorio. Desde un punto de vista de

lógica interna del cuadro infractor y, repito, teórica, no sería necesaria en mi opinión la previsión de una infracción propia de uso de detectores de metales. Sin embargo, nadie que conozca de cerca la problemática de las actividades arqueológicas ilícitas, su magnitud y los daños que con ellas se provocan en la mayoría de nuestros yacimientos arqueológicos duda de la incidencia que los detectores de metales han supuesto en el aumento de las mismas. Incluso hace ya tiempo que gran parte de la jurisprudencia en este ámbito se dedica precisamente a dirimir supuestos en los que ha intervenido el uso de un detector de metales. Ante la pregunta de por qué se somete a autorización el empleo de detectores de metales aun cuando no tengan nada que ver con una intervención arqueológica, BARCELONA LLOP (2005, 161) responde que “el legislador autonómico da por supuesto que la utilización incontrolada de detectores de metales entraña, por sí misma, un riesgo para el Patrimonio Arqueológico, riesgo que quiere conjurar sometiéndola al régimen de la autorización y tipificando como infracción el empleo de tales artefactos sin el asentimiento administrativo y con independencia de que, *efectivamente*, se produzcan daños a dicho patrimonio”. En BARCELONA LLOP (2002, 121) valora que “en el tratamiento jurídico que se le dispense debe primar la protección del patrimonio arqueológico; de ahí que estime que la utilización de detectores de metales debe estar sometida al régimen autorizante, excepción hecha, quizá, de su uso en lugares precisos en los que no es viable la localización de restos u objetos”.

Por todo lo expuesto anteriormente, creo que la opción más eficaz en la actualidad y la seguida ya por algunas Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta esa realidad incontestable que no es posible obviar, es prohibir a nivel estatal la utilización de los detectores de metales y someter a autorización su utilización para determinadas situaciones que, en principio, no tienen que ver con el ámbito del Patrimonio Cultural sino con su uso profesional o de ocio. Con este planteamiento de proponer una regulación general, a ser posible igual para todo el territorio nacional, se evitarían esas diferencias entre Comunidades Autónomas y tipificaciones distintas que pueden interpretarse de manera no homogénea y hacer que los infractores vayan de una a otra Autonomía en busca del lugar donde la ley es menos estricta. Desde esta perspectiva sería infracción el uso de los detectores de metales sin la autorización pertinente,

autorización que podría venir determinada por diferentes criterios: un lapso temporal, un ámbito territorial y por las actividades concretas a que se refiere. Como recuerda RODRÍGUEZ TEMIÑO (2000, 35), “la conveniencia de que cada país establezca un tipo de licencias específicas para el uso de estos aparatos, como medio para controlar su afección al patrimonio arqueológico”, es algo que se encuentra ya en la Directiva 921 (1981) del Consejo de Europa y en la Convención de Malta de 1992.

3.3.- La falta de comunicación a la Administración competente del hallazgo de restos arqueológicos

Una de las exigencias que, con carácter general, establecen las disposiciones sobre Patrimonio Histórico es la obligación de poner en conocimiento de la Administración Pública el hallazgo fortuito de cualquier vestigio arqueológico, siendo ello perfectamente coherente con su naturaleza demanial: estando los bienes arqueológicos excluidos del tráfico jurídico privado, se ha arbitrado el deber de su entrega inmediata a la Administración, aplicándose entre tanto las normas sobre el depósito legal (artículos 1.781 y siguientes del Código Civil). El incumplimiento de esta obligación ha sido considerado, tanto por la ley estatal como por todas las autonómicas, como constitutivo de una infracción administrativa. Además, el afloramiento de vestigios arqueológicos no sólo implica la obligación de comunicarlo, sino también de no realizar obras en dichos lugares, infracción que no aparece regulada de una forma tan clara en todas las Comunidades Autónomas como veremos en el siguiente epígrafe. Sobre la regulación jurídica de los hallazgos arqueológicos es fundamental la consulta de ALEGRE ÁVILA (1994a, II, 404 y ss.); MOREU BALLONGA (1983), (1985) y (1993); y RODRÍGUEZ TEMIÑO (2010).

Centrando el tema en la obligación de comunicación de los restos hallados, la fórmula más utilizada por la normativa es aquella que califica normalmente como infracción grave (puede ser también leve en Andalucía y Baleares y muy grave en Aragón, el Estado y el País Vasco no califican las infracciones) el incumplimiento de las obligaciones de comunicación del descubrimiento de restos arqueológicos y de entrega de los bienes hallados, aunque con ciertos matices. Si tomamos como referencia la regulación estatal, hay que apuntar que es el artículo 44.1 de la Ley del Patrimonio Histórico Español el que recoge la obligación de comunicación al disponer que “son bienes de dominio público

todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. El descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales. En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil”.

Conviene poner de manifiesto que en el precepto que se acaba de transcribir se establecen dos plazos distintos para comunicar a la Administración el descubrimiento de vestigios arqueológicos, dependiendo de la forma en que se produzca dicho descubrimiento:

1.- Si se trata de un hallazgo casual, la obligación del descubridor de comunicar a la Administración su existencia surge inmediatamente; es decir, en el mismo momento en que se produce el hallazgo o en el menor lapso de tiempo posible. Es el artículo 41.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español el que define, tras precisar los conceptos de excavación y prospección arqueológica, lo que es un hallazgo casual: “... los descubrimientos de objetos y restos materiales que, poseyendo los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español, se hayan producido por azar o como consecuencia de cualquier otro tipo de remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole” (excluidas las actividades arqueológicas propiamente dichas).

2.- Si se trata de un descubrimiento no casual, sino buscado en el marco de una actividad autorizada a través de alguna de las técnicas incorporadas a lo que la ley considera metodología arqueológica (excavaciones y prospecciones en el caso del Estado y otro tipo de intervenciones en el supuesto de las Autonomías), el plazo para comunicar el descubrimiento es de treinta días.

La regulación de este deber, que está en la base de la infracción aquí tratada, no es homogénea en las diferentes leyes autonómicas; si se quisiera ser muy riguroso habría que referirse a siete modelos diferentes en su tratamiento en las leyes sobre Patrimonio Histórico. Sin embargo, se plantea una clasificación más sencilla, en función del número de situaciones previstas por lo que se refiere al descubrimiento de bienes arqueológicos:

1) La norma general en las leyes autonómicas es la de regular tres escenarios distintos para el cumplimiento de este deber, en función de que el descubrimiento se

produzca como consecuencia de una intervención arqueológica o por azar o por azar pero ligado a una obra; es el caso de Cataluña, Valencia, Asturias, Castilla y León y Navarra (esta última distingue también entre hallazgos de bienes muebles e inmuebles, pero a efectos de exposición hemos preferido incluirla en este apartado para no individualizar una por una cada situación). Esta división resulta, sin embargo, un tanto artificial ya que por lo general el plazo dado para comunicar los hallazgos en general y los hallazgos en el marco de una obra es el mismo. Asturias, por ejemplo, diferencia las dos situaciones otorgando cuarenta y ocho horas para comunicar el descubrimiento y aludiendo a ‘inmediatamente’ en el supuesto de las obras. Navarra no establece un plazo en el caso de las obras, pero tal y como está redactado el precepto parece que se refiere también a una comunicación de manera inmediata: “...deberán paralizar las actuaciones que puedan dañarlos y comunicar su descubrimiento al Departamento competente en materia de cultura y a la autoridad local en cuyo término se haya producido el hallazgo” (artículo 59.1). En todo caso, tanto Cataluña, como Asturias y Navarra han configurado la obligación de comunicar en el supuesto de actividades arqueológicas sólo cuando se trate de descubrimientos de carácter singular. Puede interpretarse que esa singularidad hace referencia a elementos especialmente importantes, bien por la significación de los datos que para el conocimiento ha supuesto, bien por su rareza o su valor.

Tres situaciones diferentes regulan también las leyes de Aragón y Extremadura, pero incluyendo variantes: así, Aragón distingue entre hallazgos casuales, intervenciones arqueológicas y descubrimientos con ocasión del uso autorizado de detectores de metales y Extremadura entre hallazgos por azar, en el marco de obras y hallazgos de inmuebles (plazo considerablemente más largo, en este caso de quince días).

2) Sin embargo, no faltan aquellas Autonomías que separan sólo las previsiones del hallazgo por azar del realizado con ocasión de ciertas obras (también por azar), dejando para los reglamentos sobre actuaciones arqueológicas el establecimiento del régimen jurídico del material encontrado en dichas actividades. Este modelo es el seguido por Cantabria, Baleares, La Rioja y Castilla-La Mancha. Como en el anterior supuesto, ambos plazos son iguales, salvo en el caso de La Rioja, que sigue el sistema asturiano de disponer la comunicación inmediata para los hallazgos en obras y cuarenta

y ocho horas en el supuesto de otro tipo de hallazgos. En general, sobre los hallazgos en Cantabria, puede consultarse BARCELONA LLOP (2005, 158 y ss.)

También prevén dos situaciones el País Vasco y Murcia, pero referidas a los hallazgos casuales, por un lado, y a las actividades arqueológicas autorizadas, por otro (en el caso del País Vasco para reenviarnos a su reglamento). Murcia, al igual que ocurría en el supuesto anterior con Cataluña, Asturias y Navarra, señala sólo las actuaciones autorizadas de notable interés y a las manifestaciones de arte rupestre como objeto del deber de comunicación en los supuestos de actividades arqueológicas autorizadas. Esta última alusión al arte rupestre, probablemente vinculada a la especial fragilidad de esta clase de elementos arqueológicos.

Por último, también Andalucía ha previsto dos situaciones diversas: el hallazgo casual y el hallazgo producto de la actividad autorizada de uso de detectores de metales, al modo de Aragón, siendo los plazos muy similares: inmediatamente en el caso de hallazgos casuales y antes del término de veinticuatro horas en el supuesto de los detectores de metales (antes del término de veinticuatro horas es algo muy parecido a inmediatamente).

3) Finalmente, Galicia, Canarias y Madrid han optado por un único plazo para todos los hallazgos casuales, regulación en la que no puede entenderse incluido el descubrimiento de elementos arqueológicos producto de intervenciones arqueológicas autorizadas.

Desde mi punto de vista, el modelo más sistemático y fácil es este último, el seguido por Galicia, Canarias y Madrid, porque establece un único plazo para todos los supuestos de hallazgos casuales, se produzcan como se produzcan (las normas que han separado los descubrimientos en obras no han incluido apenas matizaciones), y la comunicación y depósito de los bienes surgidos de intervenciones arqueológicas autorizadas se han establecido en los respectivos reglamentos que regulan la realización de actividades arqueológicas, como una cuestión ciertamente aparte y muy diferente. Sobre la regulación del hallazgo casual en diferentes Autonomías, puede verse GALLEGO ANABITARTE (2003, 92 y ss.).

Aunque en principio esta infracción no plantea excesivos problemas aplicativos puesto que la constatación de su comisión es bastante sencilla (más allá de la heterogeneidad

apuntada, en cada territorio sólo se aplica un sistema), sí hay algunos aspectos en las tipificaciones consignadas en las diferentes leyes que pueden suscitar interrogantes. Por otra parte y aunque nuestros Tribunales han dictado bastantes sentencias sobre el hallazgo casual en la vertiente del premio correspondiente al descubridor y al propietario del terreno en que se encuentran los vestigios arqueológicos, la jurisprudencia sancionadora no es tan cuantiosa y en ocasiones esta infracción aparece unida a otras, no siendo un instrumento especialmente útil, como sí lo es para otros temas, en su interpretación.

Una de las primeras cuestiones que hay que plantearse es averiguar el concreto concepto jurídico de hallazgo casual que incorporan nuestras normas, para saber hasta dónde llega el deber de comunicación. Ello es también importante porque, como se acaba de recordar, el hallazgo casual de vestigios arqueológicos puede dar lugar al derecho a premio, situación con un contenido económico que normalmente las Administraciones Públicas tienden a valorar de forma bastante restrictiva (recuérdense, por ejemplo, las tempranas sentencias relacionadas con el descubrimiento de la Dama de Baza), lo que supone que haya habido una cierta conflictividad al respecto. Aunque este último aspecto no vaya a ser objeto de tratamiento específico en este trabajo por quedar fuera del objeto de estudio, sí hay que contar con dicha perspectiva para dar un concepto unitario que sirva al objeto del ámbito sancionador, pero también a otros. Aunque puede señalarse que las controversias respecto al derecho al premio disminuirán en el futuro, pues algunas Comunidades Autónomas ya han regulado varias situaciones que no generan el derecho al premio. Así, por ejemplo, la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja, en su artículo 61, establece que no suponen derecho al premio: “a) el hallazgo de bienes inmuebles o restos pertenecientes a construcciones o edificaciones; b) los hallazgos producidos como consecuencia de actuaciones arqueológicas o paleontológicas autorizadas por la Administración; c) los descubrimientos producidos por actividades ilícitas...; d) los descubrimientos producidos en Zonas Arqueológicas o Paleontológicas ya declaradas o en proceso de declaración, así como en aquellos lugares en que ya se conocía la preexistencia de restos arqueológicos o paleontológicos”. En todo caso, la heterogeneidad en la regulación del hallazgo casual, así como su falta de adecuación para un régimen sancionador con una tipificación clara

se explican precisamente porque su régimen jurídico está diseñado de sobre todo para responder a las reclamaciones económicas derivadas del derecho al premio.

Si se está analizando el régimen jurídico del hallazgo casual para delimitar quien tiene la obligación de comunicar su existencia, así como su concreto contenido, es para establecer cuándo el deber es incumplido y puede ser sancionado. Por ello, la primera cuestión a plantear es distinguir qué son hallazgos casuales y qué no lo son, siendo muy útil a tal efecto preceptos como el que se acaba de transcribir de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja. Así, no son hallazgos casuales:

- a) Los descubrimientos que tengan lugar en actividades arqueológicas autorizadas. No lo son, porque no se pueden calificar de casuales, sino de intencionados: precisamente una de las finalidades de esta clase de actuaciones es localizar y estudiar los vestigios arqueológicos que se encuentren en un yacimiento. Además, todas las leyes han regulado de manera separada la manera de llevar a cabo estas intervenciones y las obligaciones derivadas de dichos trabajos, incluido el depósito de los bienes encontrados en museos o centros de investigación. Aunque no sea necesario por lo que acaba de explicarse, la Ley del Patrimonio Histórico de Baleares ha concretado que los hallazgos casuales se refieren a “remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole que no tengan como finalidad la investigación histórica o geológica” (artículo 50.5). Y en el mismo sentido la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (artículo 31).
- b) Los hallazgos realizados en lugares donde se sepa o se presuma la existencia de elementos arqueológicos, tanto si dichos lugares están declarados formalmente, como si lo están en otro tipo de soporte, por ejemplo las cartas arqueológicas. En estos supuestos no se puede afirmar que los descubrimientos sean intencionados, pero sí se pueden calificar como previsibles: en un solar que el planeamiento urbanístico ha calificado dentro de una zona con posibles yacimientos arqueológicos es muy probable que si se realiza una obra se produzcan dichos hallazgos, por lo que no serán casuales, sino previsibles. Pero no todas las leyes han previsto esta diferenciación en función del lugar en que se encuentren los vestigios

arqueológicos. Sí han contemplado de manera expresa que no son hallazgos casuales los descubrimientos en lugares donde se presume la existencia de vestigios arqueológicos las leyes de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Valencia, Cantabria, Castilla y León, Murcia y Castilla-La Mancha. Sin embargo, aunque a efectos del pago del premio no se consideren como hallazgos casuales, la obligación de comunicar el descubrimiento subsiste, por lo que a efectos sancionatorios también sería infracción la no comunicación del hallazgo de un elemento arqueológico en una obra realizada en un solar con protección por la posibilidad de encontrar bienes arqueológicos. Lo que ocurrirá en estos supuestos es que probablemente se haya tenido que hacer una intervención arqueológica previa a la obra o se tenga que ejecutar la obra con seguimiento arqueológico: las posibilidades de que se incurra en este tipo de infracción, en el supuesto concreto de zonas con protección por la presunción de existencia de Patrimonio Arqueológico, es muy pequeña, siempre que se las intervenciones se realicen cumpliendo con la legalidad, claro está.

La otra situación más problemática que queda por analizar es la de los descubrimientos fruto de actividades ilícitas; pero no se incluyen ya en la relación anterior porque pese a lo que se va a argumentar a continuación, difícilmente podemos excluirlos del concepto de hallazgo casual diseñado por las normas sobre Patrimonio Cultural. Si nos preguntamos en abstracto si la localización de vestigios arqueológicos como consecuencia de una actividad ilícita que precisamente pretende encontrar dichos vestigios para cualquier finalidad diferente a la científica es casual, deberíamos contestar que no. Si hallamos restos arqueológicos porque ilícitamente los buscamos no existe casualidad ninguna: los encontramos porque los buscamos, el azar aquí tiene poca presencia. En este sentido se ha manifestado RODRÍGUEZ TEMIÑO (2012a, 86 y 251) al calificar este tipo de hallazgos de causales y no casuales. Sin embargo, el concepto de hallazgo casual configurado por el legislador nos remite al azar, pero también a otro tipo de remociones de tierra. Volviendo de nuevo sobre la definición estatal del artículo 44.1, en este precepto se incluye la frase "...excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar". Como acaba de señalarse y pese a esa denominación

equivoca porque lo que evoca principalmente la denominación de hallazgo casual es el azar, la casualidad, también hay otras causas además del azar que pueden dar lugar al surgimiento de esta figura, como son las remociones de tierra. Desde esta perspectiva, sería deseable darle una nueva denominación a lo que ahora llamamos “hallazgo casual”, para evitar identificar dicha figura sólo con circunstancias azarosas que, como se acaba de reflejar, no son las únicas que se comprenden en ella. Pongamos entonces el ejemplo de un detectorista que llega a un yacimiento arqueológico, realiza quince o veinte agujeros en busca de elementos metálicos, los encuentra y es detenido por la Guardia Civil. En ese caso es evidente que no habrá podido incumplir la obligación de comunicación porque ha sido sorprendido *in fraganti* y no ha tenido la posibilidad de cumplir con ella, aunque sí podrá ser sancionado por la infracción de utilización de aparatos detectores de metales sin autorización. Sin embargo, supongamos que nos encontramos en esa misma situación, pero que la Guardia Civil no sorprende al infractor, este vuelve a su domicilio y después de una semana es detenido por la Guardia Civil, que sí había presenciado la rebusca y localización del detectorista, pero había preferido hacerle un seguimiento para averiguar qué hacía con las piezas. En este supuesto, concurrirían dos infracciones: por un lado, la utilización no autorizada de detectores de metales, infracción de actividad para cuya apreciación no hace falta un resultado de localización de bienes arqueológicos, y la no comunicación del hallazgo a la Administración si se realizan descubrimientos. Quiere esto decir que aunque la infracción de no informar del descubrimiento irá en la mayor parte de las ocasiones unida a otra (la realización de la actividad ilícita que da lugar al hallazgo), es una infracción independiente, que puede no producirse si el infractor no cuenta con el tiempo necesario para cumplirla. Aunque si cumpliera con ella muy probablemente la Administración Pública averiguara que lo hallado es fruto de una previa actuación ilícita por la que podría sancionarle. En todo caso, esta infracción también podrá ser fruto del azar cuando una persona localice casualmente (por ejemplo, dando un paseo por el campo) un elemento arqueológico y no lo comunique; cuestión distinta es si será fácil en estos supuestos la determinación del elemento subjetivo, ya que puede ocurrir que el descubridor no sepa que está ante un hallazgo arqueológico o que ignore por completo su obligación de comunicarlo.

El resto de situaciones de localización de restos arqueológicos (muebles o inmuebles, ello podrá tener importancia a efectos del premio por el descubrimiento, pero no a los de entender cumplida la obligación de comunicar) se pueden incluir en el concepto de hallazgos casuales. En todo caso, la jurisprudencia ha ido afinando las situaciones de hallazgo casual en relación con el derecho al premio, habida cuenta del gran número de supuestos que se le han planteado. Para un estudio de esta jurisprudencia sobre hallazgos hasta el año 2002, puede consultarse GALLEGO ANABITARTE (2003, 64 y ss.). Sin pretender ser exhaustiva, se pueden consultar las siguientes sentencias (todas ellas referidas a si existe o no derecho a premio): Sentencia de 8 de julio de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Ponente: Enrique Lecumberri Martí); Sentencia de 6 de mayo de 2009, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Ponente: Segundo Menéndez Pérez); Sentencia de 24 de abril de 2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Ponente: Segundo Menéndez Pérez); Sentencia de 20 de septiembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Ponente: Edilberto José Narbón Laínez); Sentencia de 10 de junio de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Julián Manuel Moreno Retamino); Sentencia de 13 de marzo de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Ponente: Jesús Bartolomé Reino Martínez), entre otras.

Siguiendo con la referencia de la Ley del Patrimonio Histórico Español, la tipificación en esta norma presenta un problema de encaje en la medida que la remisión al precepto que regula el hallazgo casual se ha realizado sin tener en cuenta la denominación que se utiliza para designar a los posibles sujetos infractores en este supuesto. Así, el artículo 76.1.a) dispone que constituyen infracciones administrativas que serán sancionadas “el incumplimiento por parte de los propietarios o de los titulares de derechos reales o los poseedores de los bienes de las disposiciones contenidas en los artículos... 44...”, siendo este último precepto el que incorpora la obligación de comunicar el descubrimiento. Como puede observarse, el artículo 76.1.a) se refiere a los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores y el 44 al descubridor, no siendo fácil conjugar esas diferentes posiciones jurídicas. Si el descubridor es también el propietario del terreno, circunstancia que puede ocurrir, parece que ese escollo podría salvarse, pues

coincidirían en la misma persona dos de las categorías a las que se refieren los artículos 76.1.a) y 44; aunque ello supondría forzar un poco la interpretación, ya que la alusión al propietario es al del bien cultural, no al del terreno del lugar donde se encuentra el elemento arqueológico. Sin embargo, si el descubridor no es el propietario y obligando el artículo 76.1.a) a propietarios, titulares de derechos reales y poseedores parece difícil encajar un precepto con otro. Aunque la técnica de la remisión puede ser muy útil, como afirma NIETO (2012, 276 y ss.), para no reiterar nuevamente las obligaciones que ya se encuentran establecidas en el articulado de las leyes, lo cierto es que antes de su uso habría que analizar si la remisión es acorde con lo establecido en el artículo que sirve como referencia para evitar desajustes como el que aquí se comenta. Es claro que el descubridor no es ni titular de un derecho real, ni poseedor del hallazgo en sentido técnico-jurídico porque los vestigios arqueológicos son de dominio público y no admiten la accesión ni otras formas de adquirir ciertos derechos reales; ni siquiera se alude al descubridor como depositario, si no que las leyes se refieren literalmente a la “aplicación de las normas del depósito legal” (regulado en los artículos 1758 y siguientes del Código Civil). La solución a esta falta de coherencia en la remisión tiene fácil arreglo: bastaría con que el artículo 76.1.a) en vez de mencionar a los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores lo hiciera a los sujetos obligados al cumplimiento de los deberes que establecen, entre otros, el artículo 44. De esta manera, la comisión de la infracción vendría derivada de la obligación de cumplir con un deber y no de determinadas categorías jurídicas subjetivas que, como en el supuesto que aquí se comenta, tienen un contenido concreto difícil de extender a otras como la de descubridor.

En otro orden de consideraciones, existe una cierta confusión respecto a si la obligación de informar sobre el hallazgo arqueológico comprende sólo la comunicación o también la entrega de los bienes, ya que muchas de las normas que tipifican esta infracción hacen referencia a ambas actuaciones. Así lo prevén las leyes de Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia. También Aragón, pero al incluir las tres acciones (comunicación, entrega y depósito), se entiende que el descubridor podrá comunicar y no entregar, porque los elementos arqueológicos han permanecido en su poder (en depósito) hasta

recibir instrucciones de la Administración competente. Únicamente a la comunicación se refieren las leyes del Estado, Andalucía, Asturias, Navarra y País Vasco. Y, por último, la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias se refiere literalmente a “ocultar a la Administración los hallazgos causales de objetos arqueológicos”, expresión que puede identificarse en una interpretación literal con la falta de comunicación. Sin embargo, la regulación de la obligación de comunicar y, en su caso, de entregar tampoco es homogénea y en relación a los hallazgos casuales se han podido diferenciar dos opciones:

- 1) Una primera, que en atención a los posibles riesgos de dejar los elementos en el lugar donde han sido encontrados obliga al hallador a entregarlos, salvo excepciones. Por esta alternativa se han decantado Cataluña, Valencia, Baleares, Asturias, Murcia y Madrid.
- 2) Una segunda, en la que han pesado más los peligros de que el descubridor intentara hacerse con los vestigios arqueológicos y ha establecido que los bienes localizados se quedaran en el lugar del descubrimiento, salvo excepciones. Esta ha sido la opción del País Vasco, Canarias, Castilla y León, La Rioja, Navarra y Andalucía.

Habría un tercer grupo de Comunidades Autónomas que, junto al Estado, sólo hacen una referencia genérica a la entrega, pero que no determinan si los bienes, cuando se encuentran, han de ser mantenidos en su lugar o retirados y entregados. Es el caso de Galicia, Cantabria, Aragón, Extremadura y Castilla-La Mancha.

De las combinaciones entre la tipificación realizada por las leyes sobre Patrimonio Histórico y el régimen sustantivo previsto sobre el deber de comunicación (en el sentido de comprender únicamente la comunicación o esta y la entrega), sólo presentan problemas tres situaciones: la de Asturias, la de Castilla y León y la de La Rioja. La de Asturias porque, aunque la tipificación del artículo 108 determina que serán consideradas como infracciones administrativas graves “el incumplimiento de la obligación de comunicar los descubrimientos casuales de restos o bienes que formen parte del patrimonio arqueológico asturiano”, en el articulado de la Ley se determina que no sólo la comunicación, sino también la entrega de los bienes localizados ha de realizarse en cuarenta y ocho horas. Esta diferencia (que se refiera la norma tipificadora

al deber de comunicación y la regulación de la figura a la comunicación y la entrega) puede salvarse desde el momento en que es posible afirmar que la referencia del artículo 108 es genérica y engloba los dos deberes, comunicación y entrega. Es decir, la obligación de comunicar cuenta con dos extensiones que son los dos deberes mencionados. Y aunque el artículo 67 separa a efectos sistemáticos y expositivos los dos deberes, el precepto que tipifica la obligación utiliza una denominación genérica y e inclusiva de ambos.

En los supuestos de Castilla y León y La Rioja el caso es exactamente el contrario: nos encontramos con dos leyes que en su articulado establecen que los vestigios arqueológicos hallados han de ser mantenidos en el lugar donde fueron encontrados y sólo excepcionalmente separados. Así, el artículo 61.4 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja dispone que “los objetos hallados deberán ser mantenidos en el lugar en que fueron descubiertos hasta que la Consejería competente en materia de Cultura adopte una decisión al respecto, salvo que exista peligro de desaparición, deterioro o expolio de aquéllos, en cuyo caso deberán ser entregados inmediatamente a las Administraciones autonómica o local, aplicándose mientras tanto al descubridor las normas del depósito legal”. Por su parte, el artículo 60.5 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León determina que “en ningún caso se podrá proceder a la extracción de los hallazgos arqueológicos efectuados a menos que ésta fuera indispensable para evitar su pérdida o destrucción”. Puesto que en ambos casos las normas que tipifican la falta de comunicación de hallazgos casuales aluden a los deberes de comunicación y entrega, habremos de interpretar que la entrega a la que se refieren los artículos que tipifican la infracción (84 de la Ley castellano leonesa y 88 de la riojana) es a los supuestos excepcionales que ambas normas prevén. Es decir, si por razones de salvaguarda de los bienes arqueológicos encontrados la persona descubridora que hubiera de extraerlos, la obligación de comunicar y entregar conllevaría ambas acciones. Pero no podría sancionarse a aquella persona que mantiene los bienes en el lugar en que han sido encontrados, si no se da ninguna circunstancia excepcional, por no haberlos entregado, ya que del texto de ambas normas se infiere que la entrega es extraordinaria, pese a la redacción literal de las normas tipificadoras. En todo caso, tanto para estos dos supuestos como para el de Asturias sería conveniente plantear una

redacción con mejor encaje entre la regulación de la institución de que se trate y los preceptos que tipifican los incumplimientos.

Para finalizar este epígrafe, se comentan a continuación dos de las sentencias que, referidas al ámbito sancionador, han analizado la problemática del incumplimiento de la obligación de comunicar el hallazgo casual:

1) La Sentencia de 13 de febrero de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Fernando Seoane Pesqueira), revisa un supuesto en el que se sanciona a una persona con 30.050 euros por la realización de excavaciones arqueológicas no autorizadas y por incumplir el deber de comunicar. En este caso, la Dirección General de Patrimonio Histórico solicitó la intervención de la Policía de Patrimonio con vistas a la salvaguarda del patrimonio y la investigación de presuntas actividades ilícitas, iniciándose posteriormente diligencias penales, en el curso de las cuales se ordenó la intervención telefónica del domicilio del imputado y se constató que el investigado se dedicaba a la búsqueda deliberada de objetos arqueológicos, ayudándose de un detector de metales. La entrada y registro de su domicilio permitió la intervención de un aparato detector de metales, de diferentes monedas, piezas metálicas en forma de cruz, objetos y efectos de naturaleza arqueológica. No hallándose indicios de delito, se abrió un expediente administrativo sancionador que concluyó con la sanción del sujeto. Los artículos en que se apoya la Administración para imputar las diferentes infracciones son el 91.g y k de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia. A este respecto el Tribunal entiende que “... de los artículos 57 y 59.2 de la Ley 8/1995, así como del Decreto 199/1997, se desprende la necesidad de autorización previa de la Consellería de Cultura para la realización de determinadas actividades arqueológicas, y la obligación del descubridor de un bien que tenga la consideración de hallazgo casual de comunicar inmediatamente su descubrimiento a la Consellería de Cultura, la transgresión de cuyos preceptos, debidamente acreditada en el caso presente, integra las infracciones previstas en los apartados g) y k) del artículo 91 de la Ley 8/1995, por lo que es conforme a Derecho la resolución sancionadora”.

2) La Sentencia de 24 de julio de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Ponente: Mercenario

Villalba Lava). En este caso se sancionó con 300 euros a un individuo que realizó prospecciones arqueológicas con detector de metales careciendo de la preceptiva autorización. El recurrente puso en conocimiento del Ayuntamiento de Casas de Millán que recientemente, “cuando practicaba su afición a los detectores de metales”, había localizado de casual varias piezas de diversas fechas y materiales. Hizo un pequeño estudio histórico y de características, manifestando su voluntad de donarlos al Ayuntamiento y justificando que si había extraído del subsuelo esos objetos lo hizo porque desconocía su naturaleza, hasta que los tuvo en su poder. La Administración le sancionó aplicando el artículo 76.1.a) de la Ley del Patrimonio Histórico Español, en relación con el 44.1 y el 3 del Decreto Autonómico 37/1997. El Tribunal Superior de Justicia entendió que el infractor tenía conocimientos arqueológicos y que no comunicó de manera inmediata el hallazgo. No es banal “el requisito de la inmediatez o del primer vestigio, ya que es la manera de que con la mejor garantía técnica y de integridad se obtengan los materiales existentes, ya que de otro modo no existen garantías técnicas en la explotación del yacimiento, que los resultados lleguen a la sociedad por los cauces oficiales ni que lo puesto de manifiesto sea la integridad de lo que en el mismo se encontraba, bienes jurídicos que son relevantes para la sociedad y la Ley protege”.

Pasamos a continuación a analizar las últimas de las infracciones que componen esta investigación: aquellas que guardan relación con las obras realizadas fundamentalmente en el ámbito urbanístico (pero también en otros, como en el de las infraestructuras) y que menoscaban los bienes arqueológicos.

3.4. Las obras ilícitas que afectan a los bienes arqueológicos

Afirmar que el urbanismo puede ser uno de los peores enemigos del Patrimonio Arqueológico no es nada nuevo ni original pues hay razones sobradas para ello; se proyecta fundamentalmente sobre el suelo, que es donde se encuentran sobre todo los vestigios arqueológicos, y la aparición de estos últimos determina que la intervención urbanística de que se trate se paralice (al menos en la letra de las distintas leyes) y que hayan de realizarse excavaciones arqueológicas o en su caso modificar el proyecto original. Vistas así las cosas, parece lógico que a los operadores urbanísticos no les resulte grato encontrarse con este vecino incómodo que son los bienes arqueológicos. Así lo planteaba también BERMÚDEZ SÁNCHEZ (1996, 96) al referirse a las relaciones

entre la legislación urbanística y la normativa sobre Patrimonio Histórico: “De ahí que las dos legislaciones que protegen esos sectores hayan tenido que entrelazarse, lo cual no ha sido ni es una unión pacífica, sino tensa y... en ocasiones contradictoria”. Otros muchos autores se han hecho eco de esta situación, puesto que los problemas de encaje entre uno y otro sector siempre han sido evidentes. De este autor también puede verse BERMÚDEZ SÁNCHEZ (2009). Para profundizar sobre este tema es de consulta obligada BARRERO RODRÍGUEZ (2006, 262 y ss.); también de la misma autora (2008). La pregunta que surge en este momento es otra: ¿podría ser el urbanismo el mejor amigo del Patrimonio Arqueológico? A que la respuesta a este interrogante sea afirmativa dedican parte de sus esfuerzos investigadores y gestores de los bienes arqueológico. Así, destacan las propuestas sobre la naturaleza de la moderna Arqueología preventiva, ligada precisamente al planeamiento territorial; sobre estos temas puede consultarse CASTILLO (2004a), GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (2007), MARTÍNEZ DÍAZ y CASTILLO MENA (2007), MARTÍNEZ DÍAZ y QUEROL (2013) y QUEROL (2010). También otras propuestas desde el ámbito jurídico: “confiemos en que ese Derecho urbanístico que se abre paso en nuestros días, suponga un nuevo avance en el régimen de las ciudades históricas...” - BARRERO RODRÍGUEZ (2012, 161). BERMÚDEZ SÁNCHEZ (1996, 109 y ss.), por su parte, alude a diversos mecanismos contra la destrucción de los bienes arqueológicos como consecuencia del desarrollo urbano: las Cartas Arqueológicas, los estudios de impacto ambiental y la declaración de zonas. Sin embargo, queda mucho por hacer si consideramos el gran número de pronunciamientos judiciales en los que se sanciona a personas que han incumplido con ciertos deberes en relación con actuaciones urbanísticas, situaciones que son las que se van a analizar a continuación. Según NÚÑEZ SÁNCHEZ (2008, 196), la doctrina ha destacado “que el protagonismo en cuanto a amenaza al patrimonio arqueológico ha dejado de ser de titularidad exclusiva de las excavaciones clandestinas para pasar a ser compartido con los grandes proyectos de construcción”. Sobre Arqueología urbana es imprescindible RODRÍGUEZ TEMIÑO (2004a). Bien se trate de una intervención para construir un nuevo edificio, bien para llevar a cabo una restauración o aumentar el sótano de un inmueble ya existente, son muchas las obligaciones que establecen no sólo las leyes sobre Patrimonio Cultural, sino también la normativa del suelo, planes urbanísticos incluidos, que imponen deberes

para cerciorarse que la actuación no afectará negativamente a los vestigios de nuestro pasado.

No se van a clasificar aquí de manera sistemática todas las posibles obligaciones de solicitar permisos, permitir intervenciones de la Administración, soportar paralizaciones, tener que modificar proyectos, etc. Como afirma BARRERO RODRÍGUEZ (2009, 49), en este ámbito “tampoco el Derecho autonómico del Patrimonio Histórico ha sido respetuoso con la norma estatal en lo que hace al régimen de las autorizaciones para actuaciones en monumentos y conjuntos históricos, concretamente en el aspecto concerniente a su conexión con la licencia urbanística requerida para esas mismas actuaciones”. Si se tienen en cuenta todos esos aspectos en dieciocho leyes y se consideran las distintas categorías de protección que cada ley prevé, no dejando de lado la regulación urbanística, deberíamos redactar otra tesis doctoral sólo para determinar el régimen jurídico de estas situaciones y analizar posteriormente sus implicaciones sancionadoras. Por ello, y sin poder eludir su tratamiento, pues es una de las infracciones que más conflictividad plantea en los Tribunales y representa un peligro real para la protección de los bienes arqueológicos, fundamentalmente urbanos, se van a destacar aquí los deberes impuestos a los operadores urbanísticos respecto del Patrimonio Arqueológico ante ciertas intervenciones en función de que en el lugar a actuar existan vestigios arqueológicos o bien se presuma su existencia o, por último, no se tengan noticias de que haya restos arqueológicos. Es esta la sistematización que QUEROL y MARTÍNEZ DÍAZ (1996, 120 y ss.) siguieron y que tiene mucho que ver con la propia naturaleza de los bienes arqueológicos: en primer lugar, porque aunque en muchas ocasiones se cuente con instrumentos que reflejan el conocimiento que se tiene del Patrimonio Arqueológico, como las cartas arqueológicas y otros instrumentos previstos en el planeamiento urbanístico, los catálogos y los registros de los Bienes declarados de interés cultural, lo cierto es que la aparición de bienes arqueológicos es siempre una posibilidad cuando se interviene en el subsuelo. La Arqueología preventiva y el acento puesto en la protección *ex ante* son elementos que nos permiten conocer cada vez mejor qué puede pasar cuando se solicita una licencia urbanística o cuando se ha de pasar por un proceso de evaluación de impacto ambiental. Pero la posibilidad de la aparición sigue estando ahí porque nuestros sistemas y técnicas todavía no nos

permiten la certeza, sino sólo aproximaciones. Por ello, existen previsiones que facultan a la Administración a intervenir en el supuesto de que en el curso de una intervención se produzca un hallazgo casual de vestigios arqueológicos aunque todos los datos hubieran indicado que no iba a ocurrir así. En segundo lugar, porque lo que precisamente se pretende con las actuaciones preventivas es no tener que actuar sobre los bienes arqueológicos porque se puedan presentar alternativas cuando se planteen intervenciones que puedan afectarlos. En caso de no tener dichas opciones, la prevención permitirá actuar en primer lugar sobre los bienes arqueológicos y luego tomar decisiones sobre su protección. De esta manera se procede preservando los bienes más frágiles, los que la normativa ordena cuidar y proteger y sólo posteriormente, cuando se tenga una visión global de la situación, se decidirá si la intervención urbanística o de ordenación del territorio puede llevarse a cabo o, por el contrario, ha de modificarse.

De las ciento treinta y una sentencias estrictamente sancionadoras relacionadas con todo tipo de bienes históricos que se han analizado, el 25% se refieren a elementos arqueológicos y obras de todo tipo. Es decir, treinta y tres sentencias resuelven controversias en las que aparecen relacionados las obras, las licencias y la paralización de las intervenciones con el Patrimonio Arqueológico. Es esta una cifra nada desdeñable si tenemos en cuenta, además, que otro tanto ocurre, más agravado si cabe, con los inmuebles pertenecientes al Patrimonio Arquitectónico.

Siguiendo por tanto, aunque sólo parcialmente, el esquema utilizado por QUEROL y MARTÍNEZ DÍAZ, hemos de distinguir las siguientes dos principales medidas previstas en las leyes sobre Patrimonio Cultural y cuyo incumplimiento supone incurrir en una infracción administrativa:

- 1) Cuando se conoce la existencia de bienes arqueológicos o se presume que puedan encontrarse, ante una intervención y dependiendo de determinados criterios, se somete a autorización de la Administración responsable de la preservación del Patrimonio Cultural la citada actuación. Es decir, además de la licencia urbanística propia de las intervenciones en ámbito urbano, se precisa también una autorización de la Administración de Cultura. Esta autorización no se otorgará de manera automática, sino que, por el contrario, requerirá que el responsable de la intervención demuestre que no

se va a afectar a los bienes arqueológicos (presentando, por ejemplo, un estudio sobre el registro arqueológico del solar) o imponiendo ciertas obligaciones para autorizar la intervención (un seguimiento arqueológico es lo más habitual). Tanto el Estado como todas las Comunidades Autónomas han previsto en sus articulados infracciones que suponen el incumplimiento de estos deberes. La construcción de este sistema, aparentemente fácil, requiere sin embargo de grandes dosis de esfuerzo para que funcione. Así, sólo será útil en la medida en que gran parte de los yacimientos existentes se recojan en los instrumentos de los que antes se hablaba para someter a estos procesos a todas las intervenciones que se encuentren en esta situación pero sólo a ellas. Cuanta más precisión tengan los instrumentos de conocimiento del Patrimonio Arqueológico, con más exactitud se requerirá el cumplimiento de estas medidas. Así, los preceptos que recogen estas infracciones son los que a continuación se señala, teniendo formulaciones muy diferentes como a continuación se verá: artículo 76.1.e) de la Ley del Patrimonio Histórico Español; artículos 109 y 110 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía; artículos 103 y 104 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón; artículos 107-109 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias; artículos 102 y 103 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; artículo 96 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias; artículos 129 y 130 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria; artículos 73 y 74 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha; artículo 84 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León; artículo 71.3 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cataluña; artículo 92 de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; artículos 90 y 91 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia; artículo 87 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; artículo 42 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; artículos 73-75 de la Ley del Patrimonio Cultural de Murcia; artículos 100 y 101 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra; artículo 108.1.b) de la Ley del Patrimonio Cultural Vasco; y artículo 97 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana. Las infracciones han sido calificadas de las tres maneras posibles (leves, graves y muy graves), en ocasiones en una misma Autonomía. En cuanto a la diferente formulación de estas medidas y para comprobar precisamente la diversa manera de tipificar este tipo de situaciones, puede citarse el artículo 109.b) de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias que determina que se considerará infracción

administrativa muy grave “la destrucción de yacimientos y restos arqueológicos de importancia significativa, cuando medie intencionalidad o incumplimiento de medidas de precaución, incluyendo el seguimiento arqueológico, expresamente dictadas por la administración”. Como contraste, el artículo 130.f) de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria que dispone que es infracción grave “la realización de cualquier intervención de un Bien Declarado o Catalogado sin la preceptiva autorización, o incumpliendo las condiciones de su otorgamiento señaladas por la Consejería de Cultura y Deporte”. No existe a este respecto un modelo estándar en la tipificación de las infracciones, sino que cada norma lo hace teniendo en cuenta la manera en que se ha desarrollado la función tuitiva en el articulado. Conviene resaltar en este momento que una de las cuestiones que más problemas plantea la realización de trabajos arqueológicos es su coste económico, además de una falta de sensibilidad importante respecto al valor científico y social del que son portadores los bienes arqueológicos.

La medida anteriormente desarrollada se suele complementar con otra no sancionadora que se concreta en la posibilidad que tienen los poderes públicos de intervenir en supuestos en que se conozca o se presuma la existencia de bienes arqueológicos. Para estos casos, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han previsto la posibilidad de que la Administración Pública ordene la realización de excavaciones, prospecciones y otras formas de intervención en el Patrimonio Arqueológico, eso sí conforme a lo dispuesto en la normativa de expropiación forzosa respecto de la ocupación temporal u otras figuras en caso de que la intervención pierda su carácter de temporal y adquiera tintes de permanencia. En estas situaciones se permite actuar, pero se hace recaer en las arcas públicas las consecuencias que dichas actuaciones puedan tener para los bienes y derechos de los particulares. Sobre la potestad expropiatoria puede verse CANDELA TALAVERO (2014).

Entre las sentencias que han tratado las infracciones consistentes en no solicitar o incumplir las autorizaciones de la Administración de Cultura cuando se interviene en el ámbito urbanístico, se han seleccionado tres que reflejan de forma muy clara la problemática que se produce en estas situaciones:

- La Sentencia de 11 de mayo de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Fernando

Seoane Pesqueira), en la que se analiza la excavación que se produce en una finca propiedad del recurrente, situada en el área de protección de un yacimiento arqueológico, sin contar con la preceptiva autorización de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo, exigible por tratarse de un bien incluido en el inventario del Patrimonio Cultural de Galicia. Alega el recurrente la infracción del principio de tipicidad, en base a que se pretende sancionar una conducta que no está tipificada como es la de realizar actividades de nivelación de terrenos en los que no es precisa la previa autorización de la Administración. El Tribunal establece que lo que el promotor entiende como nivelación, en realidad constituyó un contundente movimiento de tierras que arrasó por completo los dos tercios de la porción de yacimiento incluido en la parcela con la consiguiente destrucción parcial e irreversible del mismo, haciendo desaparecer una zona de alta potencialidad arqueológica.

- La Sentencia de 18 de marzo de 2009, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: José María Arrojo Martínez), que estudia el ajuste a derecho de la sanción a un Ayuntamiento por el otorgamiento de licencia municipal sin la autorización preceptiva de la Consejería de Cultura para obras en bienes inventariados, incluido su entorno. En este supuesto el Tribunal entiende que “no es aceptable como pretende el Ayuntamiento un supuesto error de interpretación en el plano por cuestiones de escala. La más elemental diligencia e incluso lealtad institucional del Ayuntamiento le obligaría a recabar el pertinente informe de la Consejería, ya que aún en el supuesto de que dicho Ayuntamiento tuviera legítimas dudas interpretativas ello precisamente aconsejaba de modo especial efectuar el esencial trámite omitido, dando oportuna intervención a la Administración competente, máxime cuando pudiera existir cierta confusión o debate en cuanto a los exactos límites a tener en cuenta”. Se mantiene, por consiguiente, la sanción de 30.000 euros.

- La Sentencia de 3 de octubre de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Beatriz Galindo Sacristán) que resuelve una controversia centrada en determinar si el

Ayuntamiento sancionado actuó correctamente. El supuesto se refiere a la realización de unas obras de rehabilitación y acondicionamiento de accesos a los refugios de la guerra civil, que suponen una remoción de terrenos realizada sin seguimiento arqueológico y sin la autorización previa y preceptiva de la Administración cultural a que venía obligado el Ayuntamiento incluso por su propio PGOU al establecer cautelas arqueológicas en el lugar donde se encontraba la muralla árabe, afectando a un BIC con destrucción del mismo. Las obras fueron promovidas por el Ayuntamiento y paralizadas, pero el Tribunal entiende que se obvió la autorización de la Administración de cultura, aunque rebaja la sanción de 120.000 a 30.000 euros.

2) Cuando no se prevé la aparición de vestigios arqueológicos, también se han consignado instrumentos que obligan a la paralización de una intervención si durante el proceso tiene lugar el descubrimiento de bienes pertenecientes al Patrimonio Arqueológico. De esta forma, el desarrollo que se veía en el epígrafe anterior sobre los hallazgos casuales tiene su continuación en la obligación de detener las obras en las que se haya producido un hallazgo casual (no previsto en principio). En definitiva, cuando aparece un hallazgo casual en el transcurso de una intervención urbanística, el responsable de dicha obra no sólo tiene la obligación de comunicar a la Administración Pública que se ha producido el hallazgo, sino también de proceder a la inmediata paralización de la intervención. Aunque ambos tipos de infracciones guardan una estrecha relación entre sí, es posible distinguirlas de manera independiente desde el momento en que se puede cometer una y no la otra. Así, un promotor que localiza un hallazgo casual puede comunicarlo o no; y en ambos casos, puede paralizar la obra o no. Se puede, por tanto, comunicar el hallazgo y suspender la obra (situación conforme al ordenamiento jurídico), comunicar el hallazgo y continuar la intervención, no comunicar el hallazgo y no paralizar la obra y no comunicar el hallazgo y paralizar la obra. Aunque las Comunidades Autónomas de Andalucía, Castilla-La Mancha y Madrid presentan tipificaciones que no se corresponden exactamente con la falta de paralización de las obras en las que tenga lugar un hallazgo casual, dicha actuación puede considerarse incluida en otros tipos en función de si ha habido órdenes de paralización o si se han producido daños al Patrimonio Arqueológico (que habitualmente habrá al no detenerse

las obras, cuestión distinta es su determinación). En el resto del territorio, se ha tipificado esta infracción de manera expresa: artículo 76.1.f) de la Ley del Patrimonio Histórico Español; artículo 103 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón; artículo 109 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias; artículos 102 y 103 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; artículo 96 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias; artículos 130 y 132 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria; artículo 84 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León; artículo 71.3 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cataluña; artículo 92 de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; artículo 91 y 93 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia; artículo 88 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; artículo 74 de la Ley del Patrimonio Cultural de Murcia; artículo 101 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra; artículo 108.1.c) de la Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco y artículo 97 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana. Como se señaló en la anterior medida, también aquí la tipificación es heterogénea, aunque se aprecia una mayor similitud entre unas normas y otras, puesto que la obligación está prevista casi de la misma manera en todas las leyes sobre Patrimonio Cultural. En todo caso, entre la tipificación de Aragón (artículo 103 de la Ley de esta Comunidad Autónoma) y la de Baleares (artículos 102 y 103 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares) existen matices que las hacen diferentes.

En cuanto a la jurisprudencia, se incluyen a continuación referencias a dos sentencias en las que se refleja la situación de no paralizar las obras cuando se localizan restos arqueológicos:

- En la temprana Sentencia de 9 de julio de 1996, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Murcia (Ponente: José Antonio López Pellicer) se resuelve un litigio en el que se plantea que unas obras estaban ejecutadas, sin que conste que antes se hubiera comunicado por el interesado a la Administración el hecho del hallazgo de los restos arqueológicos. El recurrente alude a que no estaba vigente el planeamiento municipal y el Tribunal entiende que dicha circunstancia carece de relevancia desde la perspectiva de la legislación sectorial, contenida en la Ley 16/85, que en modo alguno subordina ni condiciona su aplicabilidad a la vigencia de la

normativa urbanística municipal, que constituye más bien una protección adicional, sin duda muy valiosa, pero no imprescindible hasta el punto de hacer inoperativa a aquella normativa sectorial. Se sanciona al infractor con una multa de 3.400 euros, que es rebajada por el Tribunal hasta los 1.700.

- En la Sentencia de 21 de junio de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Juan Carlos Fernández López) se analiza un supuesto en el que en el curso de unas obras de excavación para plantar un viñedo se detecta la aparición de cerámica de época romana y se suspenden por parte de la Administración Pública competente; se produce el incumplimiento de la suspensión de obras con motivo del descubrimiento de restos arqueológicos y se da una reiterada desobediencia e incumplimiento de las órdenes de paralización. A la empresa sancionada la Administración Pública le impone una multa de 120.000 euros y el Tribunal la mantiene.

En otro orden de cosas y en el terreno de la aplicación de estas previsiones a los supuestos concretos, llama poderosamente la atención una circunstancia que surge en algunas de las sentencias que se han estudiado y que parece dibujar un patrón que ha de mover a la reflexión: me refiero a que la infracción no se comete al comienzo de la intervención, cuando surgen las obligaciones y los primeros inconvenientes en relación con los bienes arqueológicos, sino posteriormente, cuando la situación se alarga de una forma que los promotores consideran insoportable; es entonces cuando se manifiesta de lleno ese refrán tan español que pronostica que “muerto el perro se acabó la rabia”: eliminados los vestigios arqueológicos se terminaron las dilaciones. Ello tendrá sus consecuencias, evidentemente, pero el problema se habrá acabado de raíz. Resultado de unas previsiones normativas poco eficaces ante la aparición de vestigios arqueológicos en una intervención son las decenas de casos sobre exigencia a las Administraciones Públicas de responsabilidad patrimonial precisamente por este motivo. Sobre esta cuestión puede verse ALONSO GARCÍA (2013) y GALLEGO ANABITARTE (2003, 96 y ss.). Sin ánimo de exhaustividad y sólo para ejemplificar, pueden consultarse las siguientes resoluciones: Sentencia de 24 de abril de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Fernando Seoane

Pesqueira); Sentencia de 17 de mayo de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Ponente: Rosario Vidal Mas); Sentencia de 30 de mayo de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Ponente: Celsa Pico Lorenzo); Sentencia de 7 de marzo de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Pedro Luis Roás Martín); y Sentencia de 14 de marzo de 2014, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Ponente: Margarita Robles Fernández), entre otras. Estas sentencias sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por paralización de intervenciones urbanísticas con ocasión de la aparición de restos arqueológicos ponen de manifiesto que los mecanismos de conocimiento del Patrimonio Arqueológico y los de otorgamiento de licencias no están del todo bien engarzados. Ello ha provocado esta falta de acatamiento de las órdenes de detención de las obras a la que antes se ha hecho referencia. Dos son los ejemplos que se traen a colación, entre otras que pueden encontrarse:

a) En la Sentencia de 21 de junio de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Juan Carlos Fernández López), ya citada, se analiza un supuesto en el que se sanciona a una empresa con una multa de 120.000 euros por infracción del artículo 91.i de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia. Los términos literales de la sentencia, antes no reproducidos, son los siguientes: “la resolución sancionadora tuvo su causa en la pertinaz desobediencia e incumplimiento de las órdenes de paralización. Esta suspensión tiene naturaleza de medida cautelar previa al inicio de cualquier procedimiento, a la que pueden seguir dos alternativas: o bien se impugna por su cauce o bien se consiente, en cuyo caso debe cumplirse ya que, de otro modo, se incurre en una infracción”.

b) En la Sentencia de 28 de junio de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Beatriz Galindo Sacristán), se analizan dos infracciones de la Ley del Patrimonio Histórico Español: la tipificada en el artículo 76.1.f en relación con el 42.3 (realización de excavaciones arqueológicas u otras obras ilícitas a que se refiere el artículo 42.3) y la prevista en el artículo 76.1.a en relación con el artículo 44. En cuanto a la falta de cumplimiento de los

deberes de forma continuada, en la Sentencia se especifica que en el momento de concretar la sanción a imponer la Administración tuvo en cuenta la intencionalidad de la actora, dado que le fue notificada por dos veces la necesidad de comunicar la realización de la obra previo su inicio y no cumplió con dicha obligación.

Para concluir este Capítulo dedicado a las infracciones que de forma más directa afectan a los bienes arqueológicos pueden destacarse algunos aspectos que han resultado más llamativos: en primer lugar, la ajustada construcción del entramado normativo en lo que a la reserva de ley del principio de legalidad se refiere; la complejidad del cumplimiento del deber de conservación cuando se trata de bienes arqueológicos, titularidad de una Administración Pública, pero que pueden estar en posesión de un particular; el dilema de establecer el uso de los detectores de metales como una infracción autónoma o como agravante; las diferentes regulaciones de la obligación de comunicar (y entregar) los hallazgos arqueológicos y, por último, la difícil relación, manifestada también en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, de los sectores urbanístico y del Patrimonio Cultural. Un panorama no exento de inconvenientes en su interpretación, que se ha pretendido mostrar y esclarecer en estas páginas.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Para la redacción de este Capítulo se han utilizado las siguientes referencias que no aparecen como citas literales en este Capítulo: ABAD LICERAS (2000b); ALEGRE ÁVILA (1994b); ALONSO IBÁÑEZ (1994); BALDEÓN (1992); BARRERO RODRÍGUEZ (1996b) y (1999); BAQUEDANO y CABALLERO (1999); BARRERO RODRÍGUEZ (1993); BENÍTEZ DE LUGO ENRICH, IBÁÑEZ FUNEZ y RODRÍGUEZ SAN JULIÁN (1994); BENÍTEZ DE LUGO ENRICH y SÁNCHEZ-SIERRA (1995); BUNES IBARRA, GARCÍA VALERO y LIÉBANA (1992); BURILLO, IBÁÑEZ y POLO (1994); CANO MATA (1987); CARRETERO PÉREZ y CARRETERO SÁNCHEZ (1995); CASTILLO RUIZ (1995) y (1997); CENICEROS HERREROS (1996); DOMÍNGUEZ VILA (1997); FERNÁNDEZ CACHO y GARCÍA SANJUÁN (2000); FERNÁNDEZ MONTALVO (1994); GARCÍA PAZOS y ARROYO YANES (2001); GARCÍA PAZOS y CIRICI NARVÁEZ (2001); GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES (2013); GARCÍA-BELLIDO (1988); GONZÁLEZ BOTIJA (1997); GONZÁLEZ BOTIJA (1998); GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (1999); GONZÁLEZ RIVAS (1994); HILDENBRAND SCHEID (1992); LÓPEZ GONZÁLEZ (1990); LÓPEZ JAEN (1990); LOZANO (1990c); MARTÍN y RODRÍGUEZ BARBERÁN (1996); MARTÍNEZ RUIZ (2000); MARTÍNEZ VAL (1988); MATEOS PÉREZ (1998); MEILÁN GIL (1973); MÉNDEZ RODRÍGUEZ (1993); MESTRE DELGADO (1988b); MONTORO PUERTO (1965) y (1986); MORILLO-VELARDE PÉREZ (1995); NAVARRO CARDOSO (2001); NIETO (1984) y (1990); PAREJO ALFONSO (1998) y (1999); PEMÁN GAVÍN (1994); PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES (2008); QUEROL (1994); QUEROL, MARTÍNEZ NAVARRETE, CERDEÑO SERRANO y

CONTRERAS (1995); REBOLLO PUIG (2010b); RODRÍGUEZ BARBERÁN y MARTÍN (1996); RODRÍGUEZ MARTÍNEZ (1991); RODRÍGUEZ MONTAÑÉS (1994); ROMERO SOLÍS (1995); SÁINZ MORENO (1990); SALVATIERRA CUENCA (1994); SANTAMARÍA PASTOR (1991) y (1999); SANZ GANDASEGUI (1985); SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE (1984); SILVA DE LA PUERTA y GARCÍA MALSIPICA (2013); TORÍO LÓPEZ (1981); TORNOS MÁS (1993); VELASCO CABALLERO (1996); VERCHER NOGUERA (1995); ZAPATER BASELGA (1995).

CAPÍTULO IV. CULPABILIDAD Y SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LAS ACTUACIONES ILÍCITAS CONTRA EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

1.- INTRODUCCIÓN

En este Capítulo se analizan dos aspectos del Derecho administrativo sancionador que están íntimamente relacionados y que, en ocasiones, nos va a ser difícil desgajar por los estrechos lazos que los unen y que son, por un lado, las consecuencias que la aplicación del principio de culpabilidad tiene en las infracciones cometidas sobre el Patrimonio Arqueológico y, por otro, quiénes resultan los sujetos responsables de las mencionadas infracciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico, que en este aspecto presenta múltiples y muy distintas regulaciones.

No se pretende al analizar estos temas elaborar una construcción teórica sobre cómo ha de entenderse el principio de culpabilidad en abstracto o sobre cómo es su aplicación genérica por parte de nuestros Tribunales de Justicia. Sobre estas cuestiones hay numerosa y muy reputada bibliografía que ha realizado importantes aportaciones a la construcción del funcionamiento de la culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador. Por el contrario, con este Capítulo lo que se pretende es aplicar dichos avances a un ámbito material concreto que es el de los bienes arqueológicos, en el que se plantean problemas específicos en relación con las cuatro infracciones que se han delimitado como objeto de estudio de este trabajo. Por ello, se realizan a continuación consideraciones que son específicas de comportamientos relacionados con el Patrimonio Arqueológico, que está compuesto por bienes que presentan ciertas características que van a implicar una problemática propia en materia de culpabilidad, aunque habrá algunas conclusiones que podrán ser extendidas a otros bienes integrantes del Patrimonio Cultural.

Por último, y aunque los aspectos procedimentales han quedado fuera de este trabajo, se ha incluido al final de este Capítulo una reflexión sobre la figura del denunciante, que considero esencial redefinir en relación con los bienes arqueológicos. Aunque es

evidente que el denunciante no es un sujeto responsable, sí es un sujeto que puede intervenir en las actuaciones ilícitas contra el Patrimonio Arqueológico para poner en marcha el mecanismo sancionador público. Su posición jurídica en el procedimiento administrativo sancionador y la relevancia que puede llegar a adquirir como garante del principio de proporcionalidad (al ser el único que recurriría una sanción baja en exceso; ni la Administración ni el sancionado van a hacerlo) son motivos, junto a otros, que han pesado para encuadrarlo en este trabajo.

2.- LAS DIFERENTES DIMENSIONES DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Tanto nuestros órganos jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional y la doctrina han entendido que el principio de culpabilidad es de indudable aplicación al ámbito del Derecho administrativo sancionado. Por citar sólo algunas de las resoluciones que analizan esta cuestión, pueden incluirse las Sentencias del Tribunal Constitucional 169/2015, de 20 de julio (Ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez) y 229/2007, de 5 de noviembre (Ponente: Javier Delgado Barrio); y las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (Ponente: María Isabel Perelló Doménech) y de 16 de febrero de 2015 (Ponente: Joaquín Huelín Martínez de Velasco). Desde esta perspectiva, un estudio sobre infracciones y sanciones en materia de Patrimonio Cultural no puede esquivar el tratamiento de dicho principio, aunque sea en el concreto ámbito que le es de aplicación; como ha afirmado NIETO (2012, 322), “el verdadero problema no es tanto determinar si opera, o no, la exigencia de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador como precisar el grado de operatividad, es decir, las peculiaridades que en este campo ofrece la regulación propia del Derecho Penal”.

No es nada nuevo afirmar que el principio de culpabilidad es un principio multifacético, del que se derivan distintas consecuencias. Desde diversos puntos de vista se han ido construyendo los corolarios de este principio de tal manera que en la actualidad puede afirmarse que el principio de culpabilidad presupone diferentes reglas que han de cumplirse para poder sancionar una conducta típicamente antijurídica. Así, el principio de culpabilidad implica al menos los siguientes postulados:

1) La responsabilidad subjetiva o necesidad de apreciar dolo o culpa. O lo que es lo mismo, la prohibición de la responsabilidad objetiva o por el resultado. Como ha explicado PALMA DEL TESO (2010b, 707), la responsabilidad punitiva en que consiste la sanción administrativa sólo puede recaer sobre “las personas que realicen de forma dolosa o culposa la acción u omisión tipificada. Tal como ha reconocido la autoridad judicial en numerosas resoluciones, el elemento subjetivo constituye un componente estructural o elemento esencial de la propia infracción administrativa”. En este concreto aspecto el camino seguido por el Derecho administrativo sancionador es bastante diferente al del Derecho penal, en el sentido de prevalecer, en muchas ocasiones, en este último la exigencia de dolo, mientras que en el ámbito del Derecho administrativo opera por lo general la culpa, imprudencia o negligencia.

El artículo 130 de la Ley 30/1992, sobre la responsabilidad en el ámbito sancionador, no se ha referido de modo expreso a la exigibilidad de dolo o culpa, sino que ha dispuesto en su apartado primero que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”. Son estas seis últimas palabras, aun a título de simple inobservancia, las que han provocado diferentes interpretaciones en la doctrina. Así, CANO CAMPOS (2009,85) ha propugnado que “... la inobservancia se refiere a las normas de cuidado”. Por el contrario, NIETO (2012, 348) ha entendido que “... en el Derecho Administrativo Sancionador opera el principio de culpabilidad en todas sus variantes, pero también hay supuestos de infracciones formales (o por simple inobservancia) de responsabilidad objetiva”, por ejemplo en los supuestos de sometimiento a autorización administrativa de una actividad peligrosa. Y PALMA DEL TESO (1996, 136) ha interpretado, comparando la Ley 30/1992 con la Ley General Tributaria, que “la «simple inobservancia» equivale a la «culpa levísima»”. En todo caso, la jurisprudencia se ha manifestado en numerosas ocasiones en contra de la responsabilidad objetiva: entre otras, pueden citarse las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fechas 29 de mayo de 2015 (Eduardo Calvo Rojas) y de 24 de octubre de 2014 (Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat); pero también es cierto, y en el próximo epígrafe habrá ocasión de

comprobarlo, que ante supuestos concretos la exigencia de culpa lo es en su modalidad levísima o de simple inobservancia.

Por otra parte, diferentes leyes sectoriales han utilizado los criterios del dolo y la culpa como elementos a tener en consideración en el momento de establecer la responsabilidad del infractor y posteriormente de fijar la cuantía de la sanción. Así, la intencionalidad de la persona que comete la infracción puede funcionar como criterio para ser más o menos estricto, en la medida en que haya intervenido mayor o menor malicia, para concretar e imponer la multa.

Cabe destacar que el argumento que vincula la culpabilidad con la función preventiva de las sanciones es quizá uno de los más manejados para defender la culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador; en palabras de CID MOLINÉ (1996, 147), “la culpabilidad, en el sentido de exclusiva sanción de comportamientos dolosos o imprudentes, es funcional a la prevención ya que sólo se puede intentar prevenir aquellos comportamientos que el sujeto sabe que está realizando o, como mínimo, está en condiciones de advertir su posibilidad de realización”.

2) La responsabilidad por el hecho. Este principio viene a significar que una persona sólo será sancionada por hechos que ella misma ha cometido, no respondiendo desde el punto de vista sancionador por lo realizado por un tercero. Su razón de ser es que la función preventiva de la sanción pueda cumplirse, cosa que no ocurriría si se trasladara la responsabilidad sancionadora a otro o se tuviera que responder por otro: difícilmente se va a prevenir el cumplimiento de una norma si al final quien hace frente a la sanción no es el autor sino otra persona en su lugar. De acuerdo con CANO CAMPOS (2009, 84) “ello no impide que sujetos distintos al autor material de la infracción se consideren autores de la misma por no haberla evitado pudiendo y debiendo hacerlo o – y esto es más discutible – que respondan de forma solidaria con él del pago de la sanción”. Es precisamente el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, el que ha previsto tanto la responsabilidad subsidiaria como la solidaria en diferentes supuestos y con remisión al concreto régimen establecido por la legislación sectorial. Es decir, que frente a la formulación del principio existen algunas grietas que dejan pasar supuestos que no encajan del todo con la sanción por hechos propios; cita NIETO (2012, 328) el ejemplo

del cobro de una multa en bienes gananciales. Por otra parte, esta regla también significa que frente a lo que sí cabía sancionar en épocas pasadas, en la actualidad sólo se va a actuar frente a hechos, acciones u omisiones, pero no frente a formas de ser o personalidad o rasgos del carácter del infractor.

3) La imputabilidad o principio de atribuibilidad normal. Tal y como lo define IZQUIERDO CARRASCO (2010, 317), "... la imputabilidad es el conjunto de facultades psíquicas y físicas mínimas que se requieren para que un sujeto pueda ser motivado en sus actos por los mandatos normativos". Este criterio significa que para poder sancionar a un infractor es preciso que no concurran en su persona supuestos de inimputabilidad. Aunque no existe una regulación genérica en la Ley 30/1992 sobre esta cuestión, la jurisprudencia ha ido reconociendo algunos supuestos en que falta la imputabilidad, como por ejemplo la minoría de edad, la alteración grave de la percepción y el error invencible. Por su parte, la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco sí ha hecho un intento de regular en su artículo 6 las situaciones que llevarían a supuestos de inimputabilidad, remitiéndose a las recogidas en el Código Penal y extendiéndose en el error y en el límite de edad a partir del cual se puede ser responsable de una infracción. Como ha señalado CANO CAMPOS (2009, 106), la razón de ser de este principio tiene que ver con la finalidad de cumplimiento de las normas que se atribuye al régimen sancionador: "para que la norma cumpla esta función es preciso que el sujeto esté motivado por la misma, esto es, se encuentre en condiciones normales de accesibilidad a la motivación de la norma", que faltaría en los supuestos reconocidos de inimputabilidad. La interpretación que la jurisprudencia ha dado a la imputabilidad es que, en general, existe la presunción de la misma, no siendo necesario que la resolución administrativa o la sentencia judicial excluya todas y cada una de las causas de inimputabilidad, basta con que se explique el rechazo de aquellas que sean alegadas por el presunto infractor; es decir, la imputabilidad se presupone y sólo en el supuesto de que se argumente la inimputabilidad el órgano sancionador habrá de pronunciarse expresamente sobre ello. En este sentido también se pronuncia NIETO (2012, 354).

Tras esta breve exposición sobre las diferentes dimensiones del principio de culpabilidad, puede apreciarse que el examen que ha de realizar la Administración Pública para sancionar a un infractor y posteriormente, en su caso, el órgano judicial, consiste en una revisión compleja de diferentes extremos relacionados con dicho principio. Así, la imposición de la sanción requiere que la acción u omisión en que consiste la infracción sea cometida a título de dolo o culpa, pueda imputarse a su autor, que será o no el responsable de hacer frente a la sanción en función del sistema regulado en la normativa sectorial.

Vamos a analizar a continuación como se concretan estos extremos para el supuesto de las infracciones realizadas contra los bienes arqueológicos, destacando en primer lugar los aspectos teóricos más controvertidos para pasar a continuación a revisar cómo ha resuelto la jurisprudencia los diferentes supuestos que se han planteado en la práctica. Con ello se espera ofrecer una visión certera de cómo opera el principio de culpabilidad en sus diversas manifestaciones en nuestro objeto de estudio.

3.- EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LAS INFRACCIONES SOBRE EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Las leyes sobre Patrimonio Histórico han regulado de forma muy extensa quiénes son los responsables de las infracciones administrativas que se cometen en materia de bienes históricos, incluidos los arqueológicos. Ello ha tenido un especial reflejo en la jurisprudencia, en la que puede examinarse cómo se han resuelto por parte de los tribunales las cuestiones relativas a la responsabilidad, habiéndose producido en la práctica supuestos de casi todos los tipos de responsables posibles, incluida la propia Administración Pública. A la cuestión de la responsabilidad personal por los propios hechos y a los aspectos relacionados con ella se dedican los próximos epígrafes, en los que se analizará tanto su tratamiento en los diversos textos legales como las concretas sentencias que han resuelto la problemática.

Por lo que respecta a su regulación como elemento subjetivo de la infracción en las diferentes leyes sobre Patrimonio Cultural, ninguna de las dieciocho ha realizado una declaración general sobre la culpabilidad en su ámbito de aplicación, sino delimitaciones

parciales que no llegan a alcanzar carácter omnicomprendivo de esta cuestión y que se refieren de manera habitual a las otras dimensiones del principio. Tampoco lo ha hecho de forma clara y expresa, como ya se ha señalado, la Ley 30/1992, que en su artículo 130.1, sobre la responsabilidad, determina que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”. Lo cierto es que ningún parecido guardan la regulación sectorial de los bienes históricos ni el articulado de la Ley 30/1992, con la previsión de la culpabilidad que ha incorporado el artículo 3 de la Ley 2/1998, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco: “no hay sanción sin dolo o imprudencia, incluida en esta última la simple inobservancia”. Tal y como ha manifestado LAZCANO BROTONS (2006, 103), lo que dicho precepto “pretende dejar totalmente claro es que la responsabilidad objetiva no cabe ya en el ámbito de lo punitivo administrativo”. En todo caso y siguiendo los dictados de la jurisprudencia constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril, Ponente: Jesús Leguina Villa; 164/2005, de 20 de junio, Ponente: Eugeni Gay Montalvo; 181/2014, de 6 de noviembre, Ponente: Encarnación Roca Trías) la falta de previsión en un determinado ámbito del principio de culpabilidad no significa que no deba aplicarse a las infracciones cometidas. Lo cierto es que las fórmulas utilizadas por los diferentes legisladores en conjunción con lo requerido por la jurisprudencia constitucional provoca una situación poco clara. Es decir, por un lado, las leyes de Patrimonio Cultural no han positivizado el principio de culpabilidad con carácter general, aunque sí lo utilizan para cuestiones concretas que se analizarán más adelante. La Ley 30/1992 es oscura y sólo en el ámbito territorial del País Vasco podría afirmarse su reconocimiento expreso en el texto legal. Por otro lado, la jurisprudencia viene exigiendo su aplicación generalizada en el ámbito del Derecho administrativo sancionador. ¿No sería mucho más fácil la interpretación de este aspecto si la Ley 30/1992 contuviera una declaración al estilo de la realizada en la Ley del País Vasco? ¿O que, al menos, las leyes que regulan los bienes históricos, al establecer las disposiciones sancionadoras, aludieran a las acciones u omisiones dolosas o culposas o a otras fórmulas que también se utilizan como la intencionalidad, el grado de malicia, etc.? ¿Por

qué el legislador no ha optado por ninguna de las alternativas que facilitarían una lectura menos problemática del principio de culpabilidad? La verdad es que no se tiene una contestación definitiva a esta pregunta. Quizá la respuesta haya que buscarla en la dificultad de trasladar el principio de culpabilidad del ámbito del Derecho penal al del Derecho administrativo sancionador. Dicho acomodo se ha ido realizando poco a poco y, tal y como han señalado NIETO (2012) y LAZCANO BROTONS (2006), ha recorrido un camino desde la responsabilidad objetiva preconstitucional hasta su exigencia; pero dicha exigencia no puede plantearse de manera similar a como se hace en los procesos penales, sino con los matices propios del funcionamiento del Derecho administrativo. Esta diferenciación afecta a cuestiones esenciales del principio de culpabilidad y su clarificación dista de haberse conseguido; por tanto, no es de extrañar que el legislador sea ambiguo en un ámbito en el que se han planteado problemas de traslado desde uno a otro sector del ordenamiento jurídico que no se han resuelto de forma definitiva. En todo caso, por lo que respecta al principio de culpabilidad como elemento subjetivo del ilícito y de acuerdo con la interpretación mayoritaria de nuestros tribunales, hay que entender que no cabe hablar en estos momentos de una responsabilidad objetiva, teniendo que intervenir, aunque sea de forma levísima, alguna clase de culpabilidad.

Ejemplo de la deficiente técnica legislativa en relación con lo que se ha expuesto más arriba es la composición que ha resultado de la regulación de los artículos 75 y 76 de la Ley del Patrimonio Histórico Español. En el apartado primero del artículo 75 se dispone que “la exportación de un bien mueble integrante del Patrimonio Histórico Español que se realice sin la autorización prevista en el artículo 5 de esta Ley, constituirá delito, o en su caso, infracción de contrabando, de conformidad con la legislación en esta materia. Serán responsables solidarios de la infracción o delito cometido cuantas personas hayan intervenido en la exportación del bien y aquellas otras que por su actuación u omisión, dolosa o negligente, la hubieren facilitado o hecho posible”. La regulación del delito y la infracción de contrabando se contiene ahora y antes en una norma diferente, la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, muy reformada por la Ley Orgánica 6/2011. Para el delito, es el Código Penal el que recoge el principio de culpabilidad (artículo 5: no hay pena sin dolo o imprudencia), por lo que no es

necesaria una nueva referencia. Sin embargo, en el ámbito de las infracciones no se dice nada del tipo de intervención que han de tener las personas que hayan exportado el bien, aunque sí que ha de ser dolosa o negligente la participación de aquellos otros que hubieren facilitado o hecho posible la exportación. Por otra parte, el artículo 76, al establecer las infracciones administrativas que se desenvuelven en el marco de la Ley, dispone literalmente: “salvo que sean constitutivos de delito, los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracciones administrativas que serán sancionadas conforme a lo dispuesto en este artículo”. Por consiguiente, la única referencia a la culpabilidad que encontramos en estos preceptos es la que se ha mencionado más arriba. ¿Por qué se sobreentiende para el resto de los supuestos? ¿Por una regulación deficiente en este aspecto? ¿Porque hay muchos diferentes tipos de infracciones y de culpabilidades que pueden exigirse, algunas de mera inobservancia y es difícil hacer una alusión meridiana como la del Código Penal? Posiblemente una respuesta sincera habría de contestar positivamente, al menos de forma parcial, a los tres interrogantes. El caso de la Ley del Patrimonio Histórico Español no es el único; de la misma manera y haciendo referencia al principio de culpabilidad en unos supuestos y no en otros, está el artículo 109 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias que dispone que serán infracciones administrativas de carácter muy grave: “b) La destrucción de yacimientos y restos arqueológicos de importancia significativa, cuando medie intencionalidad o incumplimiento de medidas de precaución, incluyendo el seguimiento arqueológico, expresamente dictadas por la administración. c) La destrucción de otros yacimientos arqueológicos, cuando medie incumplimiento de orden de suspensión de obras”. Se entiende que en este precepto la intencionalidad aparece identificada con el dolo, pero la ausencia de toda referencia en el apartado c) a la culpabilidad ¿qué significa? ¿Se entiende que sería exigible la culpa o que el simple incumplimiento de la orden de suspensión bastaría para considerar realizada la infracción? En mi opinión, al haberse hecho referencia en el apartado anterior a la intencionalidad, la inexistencia de alusiones al elemento subjetivo de la infracción en el c) determina que sería suficiente para imponer la sanción que el responsable desatendiera la orden de suspensión de las obras; la desatención comprendería los elementos necesarios para sancionar porque se

equipara en este supuesto a una culpa levísima. Un problema similar al que acaba de tratarse plantea el artículo 102 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra.

Otra de las cuestiones que llama la atención de la positivación en las normas del principio de culpabilidad es que se señale expresamente para algunos responsables, pero no para otros, lo que añade una nueva confusión a la descrita más arriba. El artículo 111 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía es un buen ejemplo de ello. Al regular qué personas pueden ser responsables de las infracciones contra los bienes históricos, dispone que tendrán dicha consideración “1. Quienes sean autores materiales y, en su caso, las entidades o empresas de quienes dependan. 2. Las personas técnicas o profesionales autoras de proyectos, que ejerzan la dirección de obras o sean responsables de actuaciones que contribuyan dolosa o culposamente a la comisión de la infracción”. Puntualizaciones similares realizan los artículos 110 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón y el 43 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid. Si el principio de culpabilidad significa por lo que aquí importa que la infracción ha de cometerse dolosa o culposamente, aunque dicha culpa sea levísima y, por consiguiente, en todos los responsables ha de concurrir dicho elemento subjetivo ¿por qué la Ley referencia dicho elemento respecto de unos responsables y no respecto de otros? ¿No puede inducir a confusión esta diferencia? Bien es cierto que dicha precisión se relaciona en los tres supuestos no con los autores materiales de la infracción, sino con aquellos responsables que contribuyan a la comisión de la misma. Pero parece claro que si se exige que el responsable material del ilícito intervenga a título de dolo o culpa y no se explicita en la Ley, con mayor motivo haya de exigírsele sin necesidad de prever de manera expresa dicho dolo o culpa al que contribuya a la realización de la infracción, supuesto más alejado en el círculo de responsables del autor material de la actuación ilícita.

Bien es cierto que todas estas preguntas que se están planteando tendrían una respuesta más o menos contundente desde la jurisprudencia en el sentido de entender que en todos los casos, se encuentre o no positivado en los textos legales, ha de poder constatarse el elemento subjetivo de la infracción. Sin embargo y como se ha podido comprobar, la dicción literal de las leyes dista mucho de ser clara y deja aspectos

importantes sin resolver. La propuesta que puede hacerse en este sentido es la de clarificar con una solución similar para todos los supuestos: así, sería deseable o una previsión general para que no existieran dudas o una ausencia generalizada, precisándose sólo aquellos aspectos que tuvieran un tratamiento especial. De esta forma el panorama normativo dejaría de sembrar las dudas a las que se ha hecho referencia. En esta situación se encuentran en el ámbito sectorial de los bienes históricos las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña que, en el articulado de sus leyes, no han incluido ninguna referencia a la culpabilidad. El País Vasco es el único territorio en el que se ha aprobado una ley sobre el ejercicio de la potestad sancionadora, con una referencia explícita a la culpabilidad como se ha visto más arriba, por lo que ninguna duda cabe sobre su aplicación. Y a la misma conclusión habría que llegar para Cataluña por aplicación del criterio jurisprudencial más extendido.

En cuanto al grado de malicia o grado de intencionalidad que puede exigirse en la comisión de infracciones referidas a los bienes arqueológicos y tomando como referencia el estudio realizado en el Capítulo anterior sobre aquellas más extendidas en este ámbito, lo fundamental es destacar que no en todas puede entenderse la presencia del principio de culpabilidad de la misma manera. Por ello se plantea la siguiente diferenciación:

1) En las infracciones que se refieren a la realización de actividades arqueológicas sin autorización o con incumplimiento de los términos previstos en la misma, teniendo presentes las precisiones que se hicieron en el Capítulo III, se diferencian dos situaciones claramente distintas:

a.- Por un lado, las infracciones cometidas por los titulares de dichas autorizaciones, que actúan por exceso o por defecto, o por quien tiene la obligación de solicitarla y no lo hace. En este supuesto el responsable es un experto en arqueología, cuya profesionalidad implica conocer tanto el derecho aplicable a las intervenciones arqueológicas como los exactos términos en que se han planteado las actuaciones a las que la Administración ha otorgado permiso. Además, los reglamentos de actividades arqueológicas definen por lo general de manera muy precisa cuales son los deberes de los titulares de la autorización y

establecen unos estándares de comportamiento que implican un gran conocimiento de la práctica arqueológica. Por ello, la falta de petición de la autorización o el incumplimiento de los términos de la misma, salvo que exista un error de hecho (por ejemplo, pensar que los límites de la zona a excavar llegaban hasta un límite que no era tal), conllevará la posibilidad de sanción con la simple apreciación de una culpa levísima. En palabras de DE PALMA DEL TESO (2010a, 687) “... en el Derecho administrativo es mayor el grado de diligencia que se impone a determinadas personas. La diligencia exigible alcanza su grado máximo cuando... se realizan actividades que requieren una previa autorización administrativa... En estos casos la diligencia exigible... alcanza a la que es exigible al hombre más cuidadoso (culpa levísima)”. Culpa levísima que en la práctica conlleva la apreciación de entender que el elemento subjetivo se da por cumplido con la estricta falta de petición de la autorización, sin otras consideraciones sobre la culpabilidad. Es decir, que el nivel de diligencia que se exige es tal que la ausencia de solicitud del permiso o la inobservancia del mismo implica ya una negligencia. O lo que es lo mismo, la falta de diligencia tiene lugar con la realización del tipo.

b.- Por otro lado, las actuaciones arqueológicas ilícitas llevadas a cabo, en principio, por cualquier persona. En estos supuestos la diligencia que se puede exigir a quien comete este tipo de infracción no es la misma que en el caso anterior. Sin embargo, ¿qué pensaríamos, en los ejemplos que ya se han utilizado, si alguien sin formación médica se pusiera una bata y entrara en un hospital a operar? ¿O de quien sin conocimientos jurídicos pretendiera actuar ante el Tribunal Supremo sólo por el hecho de llevar puesta una toga? Las consecuencias de dichas actuaciones y la de un detectorista pueden ser distintas, pero el punto de partida es el mismo: alguien que no posee la capacitación para ejecutar ciertas tareas profesionales, para las que además es necesario estar en posesión de una titulación oficial, las realiza. Eso es exactamente lo que ocurre cuando un detectorista en busca de piezas arqueológicas entra en un yacimiento y comienza a hacer agujeros para acceder a los restos que localiza. Por tanto,

cabría preguntarse si no estaríamos también ante un supuesto de negligencia clara si no se llegan a tomar las molestias de averiguar si para llevar a cabo determinadas labores profesionales hace falta estar en posesión de una titulación oficial y contar con una pericia que va mucho más allá de saber manejar un detector y que tiene que ver con la capacidad de analizar los contextos arqueológicos, tratar de manera científica los vestigios aparecidos e interpretar convenientemente los datos obtenidos de dichas actividades.

2) Por lo que respecta a la infracción de no comunicar el hallazgo casual de vestigios arqueológicos también aquí se puede realizar una distinción paralela a la anterior dependiendo de quién intervenga en los hechos objeto de infracción. Si un arqueólogo profesional en un momento de ocio y por casualidad localiza un resto arqueológico, al ser experto en la materia nos encontraríamos en el mismo supuesto descrito en el apartado anterior (1a). Si el descubridor es un sujeto que se dedica normalmente a las actuaciones urbanísticas estaríamos ante un mismo nivel de exigencia de diligencia puesto que se trataría de un profesional actuando en el ámbito que le es propio. Por el contrario, si el descubridor carece de la formación específica en Arqueología, es probable que no sepa qué hacer con dicho resto, tal vez ni siquiera pueda apreciar que está ante un objeto arqueológico. En este caso y siempre que se trate de un hallazgo verdaderamente casual, no se le puede exigir al descubridor mayor diligencia que la de una persona normal, puesto que puede tratarse de un hecho ajeno por completo a su conocimiento. En estos supuestos habrá que verificar que se está ante un descubrimiento casual y no ante una localización fruto de una actividad de búsqueda. Aunque si la persona que descubre los restos arqueológicos conoce la legislación muy probablemente dará cuenta inmediata a la Administración puesto que así puede conseguir el denominado premio por hallazgo regulado en nuestro ordenamiento jurídico. La falta de comunicación, además de una posible sanción, supondría la pérdida del derecho al premio por falta de uno de los requisitos esenciales, que es precisamente cumplir con la obligación de comunicar a la Administración Pública y cumplir con las reglas del depósito mientras se tiene su posesión.

3) En cuanto a la realización de obras en un lugar en el que ha tenido lugar un hallazgo casual no comunicado al organismo correspondiente, hay que distinguir igual que en el supuesto anterior si se trata de un arqueólogo o una entidad que trabaja en el sector urbanístico o de un particular. En unos u otros supuestos será exigible la diligencia de una persona normal y en otros la correspondiente a un profesional que se encuentra operando en su ámbito de actividad.

4) Por lo que respecta a la falta de obtención del permiso de la Administración cultural previa a una intervención urbanística, estaríamos aquí en el mismo supuesto que antes se ha comentado de diligencia profesional. Si una entidad mercantil (en la mayoría de los casos) va a realizar una actuación en materia de urbanismo, su especialización en ese concreto ámbito requeriría exigirle una diligencia superior, como profesional que es. O lo que es lo mismo, la falta de solicitud de la autorización supondría en sí misma una negligencia suficiente para entender cumplido el principio de culpabilidad. Aquí se ha planteado una cuestión interesante y problemática en los supuestos de previas licencias municipales que establecían la condición, para comenzar a producir efectos, de obtener la autorización por parte de la Administración autonómica (competente en el ámbito del Patrimonio Cultural). El otorgamiento de la licencia municipal, aunque fuera condicionada, ha supuesto en ciertas ocasiones que los tribunales apreciaran error, en la convicción de que el imputado se creía amparado por la autorización concedida por el Ayuntamiento. Si por el contrario es un particular o una comunidad de vecinos quien aborda la intervención urbanística quizá habría que exigir para tener por cumplido el principio de proporcionalidad una diligencia menor, puesto que no se trataría de profesionales de la intervención urbanística; sin embargo, operar en un sector que no es en el que normalmente nos desenvolvemos también requiere una diligencia suficiente como para interesarse de manera intensa por conocer cómo están reguladas dichas actuaciones.

5) Por último, en la infracción del incumplimiento del deber de conservación que atañe a propietarios, poseedores y otras personas que ostenten derechos sobre los bienes arqueológicos, habrá que estar a las circunstancias del caso concreto. No puede aplicarse de la misma forma el principio de culpabilidad si el propietario de un terreno

conoce que en él se encuentra un yacimiento que si no conoce dicho extremo. Como tampoco se podrá exigir la misma diligencia en su cuidado en función de su estructura sabiendo además que la titular de los concretos bienes arqueológicos es la propia Administración autonómica.

Por otra parte y esa es la función que más claramente se ha positivizado en las leyes sobre Patrimonio Cultural, el grado de culpabilidad sirve de criterio para graduar la responsabilidad y, por consiguiente, también para modular la sanción a imponer en cada caso concreto. Así, prácticamente todas las Comunidades Autónomas (Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y Valencia) han previsto que el grado de culpabilidad (malicia o intencionalidad) sea un elemento para concretar la sanción que ha de corresponder en un supuesto determinado. Ello es del todo lógico: a mayor grado de culpabilidad, mayor sanción porque implica que el infractor ha vulnerado el ordenamiento jurídico de manera consciente y queriendo el resultado producido o, al menos, asumiendo la producción de ciertos efectos perniciosos. Sin embargo, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador esta previsión tiene en la práctica un alcance distinto que en el orden penal, fundamentalmente por un motivo: por lo general, el instructor del procedimiento sancionador será un funcionario de la Administración de cultura, experto en arquitectura, arqueología, restauración, etc. que no tiene por qué tener conocimientos avanzados de Derecho. Los límites entre el dolo, la culpa o negligencia, la culpa levísima, las diferencias entre el dolo eventual y la culpa, etc. son conceptos que requieren de una cierta especialización que puede no concurrir en el instructor del procedimiento. Desde esta perspectiva, la apreciación del grado de malicia como criterio que puede intervenir en la fijación de la cuantía de la multa se realizará de forma más o menos superficial, aunque puede haber excepciones y las hay y muy significativas.

Hasta aquí se ha tratado el principio de culpabilidad como elemento subjetivo de la infracción. Pero también conviene hacer algunas reflexiones sobre la dimensión de imputabilidad que se vincula al mencionado principio. Ninguna de las normas que sirven de base a este trabajo ha realizado precisión alguna sobre la edad a partir de la cual se

entendería que una persona puede ser infractora ni sobre ninguna de las otras situaciones que darían lugar a una situación de inimputabilidad. Ni tan siquiera el error, figura conocida y aplicada en numerosas ocasiones en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, ha sido objeto de atención por las leyes sobre Patrimonio Cultural. Como tampoco la Ley 30/1992 ha regulado la materia, no queda más remedio que ir de la mano de la jurisprudencia en la construcción de las causas de inimputabilidad en este y otros ámbitos. Veremos en las próximas páginas cómo se han desarrollado estos aspectos en las sentencias de nuestros órganos jurisdiccionales en relación con los bienes arqueológicos, adelantando ya la diferente incidencia, al menos numérica, del error respecto del resto de causas de inimputabilidad.

4.- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CULPABILIDAD EN LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS CONTRA BIENES ARQUEOLÓGICOS

En el epígrafe anterior se han constatado los problemas que surgen al analizar el principio de culpabilidad en el ámbito del Patrimonio Arqueológico. Al igual que ha ocurrido con la proporcionalidad, este es un aspecto que ha recabado mucha atención por parte de la jurisprudencia, ya que en numerosas ocasiones los implicados en una infracción han pretendido eludir la sanción argumentando la ausencia de culpabilidad en el supuesto concreto, situación que ha propiciado que nuestros tribunales se hayan pronunciado con profusión en este ámbito. En el estudio jurisprudencial realizado para esta investigación se han podido detectar los aspectos más problemáticos, que van a señalarse a continuación. Por lo que se refiere a los pronunciamientos del Tribunal Supremo, destacan dos resoluciones:

a) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 1989 (Ponente: Jaime Barrio Iglesias). En este supuesto, la Administración había sancionado a una entidad mercantil con multa de 6.000 euros por no haber cumplido con las prescripciones dictadas para llevar a cabo unas catas arqueológicas, impuestas por la Comisión Local de Patrimonio; la empresa dio comienzo a las obras que fueron paralizadas por no respetar las obligaciones exigidas por la mencionada Comisión y por la licencia municipal, que había sido concedida de forma

condicionada a la autorización previa de la Comisión de Patrimonio. La entidad mercantil alegó error en su actuación por entender que estaba amparada por la autorización concedida por la Administración municipal. La sentencia de instancia resolvió que no debió otorgarse la licencia por parte del Ayuntamiento y aplica la figura del error regulada en el derogado artículo 6.bis a) del Código Penal, anulando la resolución administrativa sancionadora y dejando por tanto sin efecto la sanción. Por el contrario, la sentencia del Tribunal Supremo determina que ha habido error, pero que este puede calificarse como vencible en atención a dos argumentos: la advertencia contenida en la propia licencia y la no excusabilidad de ignorancia; por ello resuelve que la sanción sea de 600 euros.

Como puede observarse, se plantea en este supuesto la inimputabilidad de la empresa por el error al que supuestamente le ha conducido la licencia condicionada por el Ayuntamiento. Sin embargo y pese a que el Tribunal Supremo da un paso adelante en la sanción frente a la sentencia de instancia, llama la atención esa línea argumental que sostiene que la licencia condicionada ha sido la que ha conducido al error. En el caso de un particular o de otro tipo de persona jurídica que actuara de forma ocasional en el ámbito urbanístico quizá pudiera entenderse la apreciación del error, pero en el caso de una empresa, dedicada específicamente a la realización de obras en dicho ámbito, sorprende que nuestros órganos jurisdiccionales consideren esta posibilidad. Una licencia, aunque esté condicionada, es un acto administrativo en el que se especifican las actuaciones permitidas a su destinatario y los términos de las mismas; por consiguiente y considerando que puede entenderse que la persona jurídica es profesional en el ámbito de actuación considerado, el posible error no deja de ser una falta grave de diligencia por no haber atendido precisamente al acto que le autoriza en concretas condiciones su actuación o haber solicitado aclaración en caso de dudas. Si la licencia condicionada se dicta en beneficio de su destinatario, para evitar la denegación y que tenga que volver a solicitarla cuando se hayan subsanado las faltas o errores, no parece lógico que ello se vuelva en contra de la Administración, que ha pretendido facilitar la tramitación al solicitante y que el procedimiento no fuera más largo de lo necesario. Además y tal y como se ha señalado más arriba, se trata de un documento que un

profesional debiera saber interpretar y si no es así podría ser considerada la presencia de negligencia.

b) En la Sentencia de 23 de junio de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Ponente: Enrique Lecumberri Martí), la entidad mercantil había sido sancionada por instalar dos aerogeneradores a una distancia menor a la autorizada por la Administración respecto de unos túmulos funerarios declarados bien cultural y arqueológico. La sanción se concretó en una multa de 6.010 euros y la obligación de demoler lo irregularmente construido con restauración del terreno a su estado primitivo. La empresa alegó ausencia de culpabilidad en su actuación, ya que técnicamente no era posible ubicar los aerogeneradores a la distancia que había sido autorizada por la Administración Pública. Entienden tanto el Tribunal de instancia como el Supremo que esta imposibilidad técnica no desvirtúa los hechos que se le imputan, pues para estos casos lo correcto hubiera sido la solicitud por parte del promotor de la revisión de las medidas ambientales establecidas, tal y como recogen expresamente las dos declaraciones de impacto ambiental, en el apartado denominado "condiciones adicionales", y no como se hizo por la recurrente optando por la vía unilateral de incumplimiento de las prescripciones, lo que provoca la incoación del expediente sancionador y la imposición de la sanción. En este supuesto se ha juzgado que en la entidad mercantil sí ha concurrido culpabilidad en el sentido de negligencia por no haber actuado con la diligencia que cabría esperar de una empresa que opera en un ámbito especializado y que ha sido autorizada en unas determinadas condiciones. La imposibilidad de actuar de otra forma salvo riesgo de consecuencias impredecibles, argumento muy utilizado en supuestos que intervienen bienes históricos de carácter arquitectónico y en mal estado de conservación, no ha sido admitida en este supuesto por el Tribunal Supremo, que sí ha entendido que se puede apreciar culpabilidad en la recurrente.

Además de estos dos pronunciamientos del Tribunal Supremo, destacan también numerosas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, que en muchos casos son los órganos jurisdiccionales de última instancia puesto que, al aplicar Derecho autonómico, sus resoluciones no son susceptibles de ser recurridas en casación ante el

Tribunal Supremo. Entre otras decisiones, pueden señalarse las que atañen a las siguientes cuestiones:

1) Supuestos de usuarios de aparatos detectores de metales en búsqueda de vestigios arqueológicos. Destaca la Sentencia de 24 de septiembre de 1998, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía (Ponente: Ignacio de la Cueva Aleu), en la que se sanciona con 900 euros al autor de una infracción administrativa consistente en la utilización de aparatos destinados a la detección de restos arqueológicos sin contar con autorización de la Administración de Cultura (artículo 113.5 de la ya derogada Ley del Patrimonio Histórico Andaluz de 1991). El sancionado entiende que al no estar la zona donde se producen los hechos señalizada como yacimiento arqueológico, su actuación no puede calificarse como infracción, de suerte que no se habría incidido en la conducta típica. Según el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, lo que se sanciona es la utilización de los aparatos con la finalidad de localizar los restos arqueológicos sin estar autorizado, no siendo preciso que la zona donde se busca esté señalizada. Es esta una alegación muy habitual de los usuarios de detectores de metales sorprendidos buscando restos arqueológicos, que pretenden que la Administración sancionadora o, en su caso, los Tribunales de Justicia que revisan las resoluciones den por bueno que su intención no era buscar restos arqueológicos, sino otro tipo de objetos, y que prueba de ello es que el lugar donde se encontraban no estaba declarado, ni señalizado, ni era conocido a nivel general como un yacimiento arqueológico. Su pretensión, en definitiva, es que se considere el error como circunstancia que determine su inimputabilidad y, consiguientemente, la falta de culpabilidad o la ausencia de intencionalidad en la búsqueda de vestigios arqueológicos. Sin embargo, en este caso y en otros, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha interpretado que la intención de encontrar restos se deduce claramente del hecho de utilizar un aparato apto para la localización en una zona donde abundan, así como de la existencia misma de dos conductas iguales separadas en el tiempo y en lugares distantes entre sí y del domicilio del actor. Estos datos, acreditados mediante el informe de arqueólogo y documentalmente, permiten deducir, con un enlace preciso y directo (artículo 1253 del Código Civil), la intención con la que se usaba el aparato detector de

metales. BENÍTEZ DE LUGO ENRICH (2013, 24 y 25) ha puesto de manifiesto como en Castilla-La Mancha se ha producido durante años un “efecto llamada” de detectoristas al no contar esta Comunidad Autónoma con una regulación del uso de detectores de metales y otras cercanas, como Andalucía, sí. Esta situación se ha paliado al aprobarse la Ley 4/2013, de 16 de mayo, del Patrimonio Cultural de dicha Autonomía.

En una sentencia distinta, de 22 de febrero de 1999, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Ponente: Juan Ignacio Moreno-Luque Casariego), el Tribunal anula una sanción de 1.200 euros precisamente por entender lo contrario que la anterior. En este caso se enjuiciaba haber realizado cuarenta y un agujeros de distinta profundidad en un paraje próximo al yacimiento del Castro de Uxama, habiendo sido detenidos los actores en su coche con la herramienta de excavación y detector de metales, no teniendo en aquel momento ningún hallazgo arqueológico en su poder. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León entendió que la mera búsqueda en el campo libre (no en yacimiento), de objetos de diverso interés, que pudiera ser distinto al arqueológico, es una actividad no perseguida por la Ley. De ahí que la detección de metales sea considerada como una actividad de pasatiempo, y los detectores de metales sean elementos que se pueden adquirir en el comercio legal, sin perjuicio de que en tal actividad los hallazgos de interés arqueológico tengan que ponerse a disposición de la Administración competente. Dicho órgano judicial consideró que distinto sería si la actividad se hubiese desarrollado en el yacimiento o zona declarada de interés arqueológico, supuesto distinto al enjuiciado, ya que en el momento de los hechos no existía una definición de la zona que comprendía el yacimiento. Como puede comprobarse, en esta sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha entendido que la intencionalidad de búsqueda de restos arqueológicos no podía deducirse por no encontrarse el recurrente en un yacimiento, sino sólo cerca de él. Aunque conviene recordar aquí que el tipo administrativo no incluye como elemento definidor que la actividad no autorizada se realice en un lugar que tenga la consideración de yacimiento arqueológico o esté catalogado o declarado como tal, pese a que ello pueda ayudar a demostrar la intencionalidad de los implicados.

La Sentencia de 13 de diciembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Ponente: Juan Fernando Horcajada Moya) también ha incidido en esta problemática a raíz de un caso de realización de actividades arqueológicas sin autorización, en el que hay una denuncia por llevar a cabo prospecciones arqueológicas con detector de metales y azada sin la correspondiente autorización administrativa. Los sancionados alegan falta de culpabilidad por la existencia de error invencible derivado de la ausencia de toda señalización en dicho yacimiento y de la falta de formación específica de todos ellos que les permitiera identificar como tal dicho yacimiento arqueológico. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dispuso que no se dio ese error de apreciación. Del informe incorporado al expediente sancionador se desprende que uno de los agentes denunciantes, durante media hora de observación, pudo comprobar la persistente utilización de los detectores por parte de los sancionados, señalando el informe la presencia abundante de cerámica en superficie que denota la existencia de un yacimiento. Además, los dos denunciados que no han interpuesto el recurso ya habían sido denunciados anteriormente por realizar prospecciones con detector de metales; y que, un año antes de la denuncia examinada, agentes de la Brigada de Patrimonio intervinieron material arqueológico en un puesto de venta que tenían dos de los sancionados en el mercado de la plaza del Ayuntamiento de Igualada. Estos hechos son suficientemente significativos y ponen en duda la actitud inocente de los actores en los hechos enjuiciados, guiados tan sólo por su afición a descubrir restos bélicos de la pasada Guerra Civil, como constantemente afirmaron a lo largo del pleito. Por otra parte, la falta de señalización y vigilancia del yacimiento no determina sin más la ignorancia invencible que invocan los infractores, a la vista de su conducta, antecedentes y presencia de restos en el yacimiento.

Durante los años venideros, acabaría por consolidarse una jurisprudencia que acogería las tesis del Tribunal Superior de Andalucía que se han expuesto más arriba, por más que en muchas ocasiones se tenga que recurrir a la presunción de veracidad de las actas de denuncia de las autoridades que sorprenden al infractor y a las pruebas indiciarias para probar su intencionalidad. A este respecto también pueden citarse las siguientes:

Sentencia 30 de abril de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Julián Manuel Moreno Reamino); Sentencia de 28 de junio de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Jesús Romero Román). En contra, sin embargo, la Sentencia de 25 de octubre de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Ponente: Mercenario Villalba Lava).

Una muy detallada exposición sobre la regulación de los detectores de metales, así como de los problemas que surgen con su aplicación en relación con la intencionalidad de los usuarios de estos aparatos puede encontrarse en RODRÍGUEZ TEMIÑO (2012a, 239 y ss.).

Para terminar con el tema de las infracciones relacionadas con los detectores de metales y, en concreto, analizando la posible inimputabilidad de un menor de edad, destaca la Sentencia de 7 de enero de 1999, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Andrés Márquez Aranda) en la que se pone de manifiesto como los dos recurrentes, junto con otras dos personas, se dedicaban cada uno con un detector de metales a la búsqueda de restos arqueológicos, de acuerdo con el atestado e informe de la Guardia Civil. De acuerdo con la sentencia, la actividad que realizaban con los detectores de metales era la búsqueda de restos arqueológicos y, al carecer de la preceptiva autorización administrativa, incurrieron en la infracción por la que se les sanciona. Alega uno de los recurrentes que cuando ocurrieron los hechos tenía catorce años de edad, solicitando la aplicación de la exención de responsabilidad que establecía el artículo 8.2 del entonces vigente Código Penal. Sin embargo, el Tribunal argumenta que no puede prosperar esta alegación porque la exención de responsabilidad penal de los menores de edad no es trasladable al ámbito del Derecho administrativo sancionador, cuya aplicación no determina la imposición de una pena, sino la de una sanción administrativa, sobre la base del principio de culpabilidad, que supone una actuación consciente y voluntaria, circunstancias plenamente apreciables en un menor de dicha edad. Es interesante esta motivación porque no se queda, que podría haberlo hecho ante el silencio de nuestras

normas, en el mero dato formal de la edad penal a partir de la cual se puede ser considerado responsable, sino analizando si la actuación de que se trate, en este supuesto la utilización de detectores de metales, puede ser entendida y realizada de forma consciente por el menor de edad. Los estudios realizados para determinar la edad penal difícilmente se pueden trasladar al ámbito sancionador administrativo, puesto que la diferencia entre unos sectores de actividad y otros son tan indiscutibles que no parece posible determinar una edad para imponer sanciones ni adoptar la edad penal. Es preferible, como sucede en el caso examinado, que tanto la Administración Pública, como en su caso los jueces analicen cada supuesto para determinar lo que mejor se ajuste a Derecho.

2) Supuestos sobre falta de comunicación del hallazgo de objetos arqueológicos. En esta materia puede destacarse la Sentencia de 15 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Ponente: Mercenario Villalba Lava), en la que se analiza un caso en el que no se comunica a la Administración competente el descubrimiento de bienes arqueológicos; a esta infracción se le añade una segunda como consecuencia de la realización de prospecciones o excavaciones arqueológicas sin autorización. La administración condena al infractor a la sanción de multa de 1.890 + 4.415 euros, que es rebajada por el Tribunal a 300 + 150 euros. El imputado descubrió, ayudado de ciertos conocimientos arqueológicos y un detector de metales, vestigios de una necrópolis ibérica en lugar relativamente cercano a otro que había sido objeto de una excavación autorizada, llevando a cabo remoción de tierra hasta encontrar restos cerámicos y el enterramiento, llevando los objetos a su domicilio para limpiarlos y poniendo el hallazgo en conocimiento de la directora de las anteriores excavaciones autorizadas. De la carta remitida a la anterior directora de la excavación cercana y profesora universitaria, así como de la relación de instrumentos hallados en el domicilio del recurrente, se deducen inexcusablemente los conocimientos técnicos que posee el recurrente y su conocimiento del valor arqueológico de lo encontrado, restos numerosos e importantes que el recurrente remitía a la citada directora para su conocimiento y por si consideraba oportuno algún tipo de publicación. No permite la ley que alguien con conocimientos técnicos suficientes encuentre restos

de valor arqueológico, lleve a cabo remoción de tierras para encontrar más y confirmar sus sospechas y hallados estos los investigue por su cuenta, ya que lo que pretende la Ley es que tras el primer indicio se dé cuenta a la Administración, para que con las debidas garantías se investigue la totalidad de los materiales existentes y que por los cauces oficiales lleguen a conocimiento de la sociedad. El imputado carece de los conocimientos necesarios para llevar a cabo el movimiento o remoción de tierras que ha ejecutado y la sociedad no tiene garantías de que todo lo encontrado en su domicilio fuera lo hallado en el lugar. Por tanto, se concluye que analizó los hallazgos sin ponerlos en conocimiento de la Administración competente, ya que la mencionada directora no puede considerarse una Administración. En este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura entendió que el ánimo del recurrente se dirigía, aunque no en la debida forma, a poner en conocimiento de la sociedad sus hallazgos a través de la comunidad científica; además, su constante colaboración con la Administración para culminar con éxito la investigación llevó al Tribunal, en atención al principio de proporcionalidad, a reducir las sanciones impuestas, teniendo presente también que las piezas halladas podrán contemplarse en un museo. Por consiguiente y pese a que el recurrente había cometido dos infracciones, el bajo nivel de culpa que puede apreciarse determinó que el Tribunal considerara dicha circunstancia como moduladora de la imposición de la sanción, otra de las finalidades que podía cumplir la culpabilidad en este ámbito sancionador.

Puede señalarse también respecto a la falta de comunicación del hallazgo de vestigios arqueológicos y a la posterior realización de obras con daños a restos arqueológicos la Sentencia de 9 de julio de 1996, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Murcia (Ponente: José Antonio López Pellicer) en la que ante la alegación de ausencia de culpabilidad el Tribunal argumenta que uno de los elementos componentes de la infracción es el elemento de la culpabilidad, junto a la tipicidad y antijuridicidad, que presupone que la acción u omisión enjuiciada ha de ser en todo caso imputable a su autor con dolo, imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. De los hechos probados a lo largo del pleito resulta indudable la imputabilidad al recurrente de las obras realizadas, con perjuicio para los restos arqueológicos, aunque sólo fuese a título

de ignorancia que no cabe disculpar ni excusar a quien cabalmente, y en razón de la función pública urbanística que desempeñaba en el momento de los hechos, no sólo hay que suponer, incluso le obligaba a actuar de manera ejemplar para los demás, en su labor de protección y conservación del patrimonio histórico y cultural del pueblo de Águilas.

3) Supuestos sobre la realización de obras sin la preceptiva autorización de la Administración de Cultura o con incumplimiento de la otorgada y afectando a bienes arqueológicos. En este ámbito puede destacarse la Sentencia de 17 de junio, de 1996 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Ponente: Luis Federico Alcázar Vieyra de Abreu), en la que se juzga la explanación, limpieza y desfonde de un solar en el Puerto de Mazarrón. Según la Administración el recurrente no paralizó las obras a partir del descubrimiento de restos arqueológicos, que quedaron perjudicados. Sin embargo, consta en el expediente que el recurrente tenía autorización del Ayuntamiento de Mazarrón para la limpieza y la explanación del solar; además, no se había notificado al recurrente la situación del solar, por lo que no le constaba en absoluto que estuviera en el área afectada por la necrópolis tardorromana de la Molineta. En este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia argumentó que no puede considerarse que la acción realizada fuera una acción culpable, ya que se procedió a explanar ignorando que se estuviera en presencia de objetos y restos materiales que poseyeran los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español. Estamos en presencia de un error invencible sobre un elemento esencial integrante de la infracción administrativa (la condición de arqueológicos de los restos u objetos), lo que excluye la culpabilidad.

La Sentencia de 11 de mayo de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Fernando Seoane Pesqueira) analiza un supuesto en el que se procede a la excavación y a la realización de un terraplén, en la finca propiedad del sancionado, situada en el área de protección de un yacimiento arqueológico, sin contar con la preceptiva autorización de la Administración de Cultura. Alega el recurrente la vulneración del principio de culpabilidad, aunque el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entiende que no puede ser suficiente con afirmar la

ignorancia sobre la catalogación del yacimiento y sobre la ubicación de la finca en relación con el mismo, pues bastaba con la consulta al Ayuntamiento. De existir error este será fácilmente vencible y es de apreciar clara negligencia en quien sin asesoramiento previo ni solicitud de licencia urbanística acomete movimientos de tierras asumiendo el consiguiente riesgo y provocando el daño del cual evidentemente es responsable y no sólo a título de simple inobservancia.

De señalar es también la Sentencia de 8 de noviembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Eugenio Frías Martínez), en la que se juzga la ampliación de un sótano en un edificio que se encuentra dentro del Conjunto Histórico de la ciudad de Córdoba, con destrucción de los vestigios arqueológicos que allí se encontraban. Los recurrentes (arqueólogo, empresa promotora y arquitectos) mantuvieron la ausencia de culpabilidad en su actuación, aunque el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estimó que no podía acogerse dicha causa de exculpación, en un caso porque puede apreciarse culpa *in vigilando* o *in eligendo*, en otro por negligencia y en el último por omisión de la diligencia que les era exigible en la dirección y vigilancia de la obra.

En la Sentencia de 18 de marzo de 2009, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: José María Arrojo Martínez), se impone una sanción de 30.000 euros a un Ayuntamiento, confirmada por el Tribunal, por el otorgamiento de licencia municipal sin la autorización preceptiva de la Consejería de Cultura para realizar obras en bienes inventariados, incluido su entorno y que afectan a determinados restos arqueológicos. En cuanto a la culpabilidad, el Superior de Justicia de Galicia entiende que no es aceptable, como pretende el Ayuntamiento, un supuesto error de interpretación en el plano por cuestiones de escala. La más elemental diligencia e incluso la lealtad institucional del Ayuntamiento le obligaría a recabar el pertinente informe de la Consejería, ya que, aun en el supuesto de que dicho Ayuntamiento tuviera legítimas dudas interpretativas, ello precisamente aconsejaba efectuar el trámite omitido, dando oportuna intervención a la Administración competente, máxime cuando pudiera existir cierta confusión o debate en cuanto a los exactos límites a tener en cuenta.

Por último en cuanto a los supuestos de obra sin autorización o con incumplimiento de lo autorizado, destaca el supuesto de la Sentencia de 28 de junio de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Beatriz Galindo Sacristán), en el que dos personas son sancionadas en su calidad de miembros de una comunidad de bienes por incumplir el condicionado de la licencia municipal y no comunicar el inicio de la obra a la Administración autonómica para su seguimiento en lo que se refería a los posibles vestigios arqueológicos que podrían encontrarse. Los recurrentes argumentan que se ha infringido el principio de culpabilidad y que se ha producido error en el enjuiciamiento de las infracciones administrativas, ya que no tienen conocimientos en la materia y no se ha producido negligencia en el desempeño de su actividad, habiendo adecuado su conducta a las exigencias del Ayuntamiento y a las obligaciones que impone el Plan General de Ordenación Urbana, creyendo actuar conforme a derecho. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía descarta la alegada ausencia del elemento subjetivo del injusto aludiendo a que la actora fue advertida expresamente de sus obligaciones, advertencia que fue conocida y no atendida, de lo que se deriva la antijuridicidad y culpabilidad.

Para concluir este epígrafe puede realizarse una reflexión general, a modo de resumen, sobre la jurisprudencia en cuanto a las diferentes dimensiones del principio de culpabilidad (excluyendo la responsabilidad personal por los hechos, que será tratada a continuación) en relación con los bienes arqueológicos. Puede afirmarse que nuestros tribunales, igual que en el resto de sectores de actividad, exigen la presencia de la culpabilidad para poder imponer una sanción. Desde esta perspectiva, ninguna diferencia encontramos respecto de otros ámbitos o de la opinión generalizada de la doctrina. Sin embargo, en algunas de las infracciones que han sido analizadas se ha planteado cierta problemática que podría destacarse:

- a.- El error, normalmente vencible, apreciado en las situaciones en que los Ayuntamientos otorgan licencia de obras condicionada. Aunque hasta el momento haya prevalecido la opinión de que dicho condicionamiento podía dar lugar a que la entidad, normalmente empresa, dedujera estar amparada por la misma, cayendo en el error de entenderse autorizada para actuar, también es

posible y quizá hasta más creíble interpretar que la empresa ha cometido una negligencia al operar en el tráfico urbanístico y no analizar adecuadamente el contenido de la licencia. Es decir, se propone que una actuación pública que favorece la actividad del sujeto no pueda ser interpretada en contra de la protección de los bienes arqueológicos, sobre todo cuando la persona que interviene tiene la consideración de profesional en ese sector y el acto administrativo condicionado ha sido dictado precisamente así para evitarle perjuicios.

b.- En las infracciones en las que está implicado el uso de los aparatos detectores de metales, la culpabilidad es muy difícil de probar, más que en otros supuestos de los que aquí se analizan, fundamentalmente si los infractores no han localizado, hasta el momento de ser sorprendidos restos arqueológicos. Por ello, la prueba que viene siendo admitida en los tribunales como suficiente se basa en dos instituciones bien conocidas en otros ámbitos de la actividad sancionadora, como son la presunción de veracidad de las declaraciones de las autoridades públicas y la prueba indiciaria. Sobre estos temas puede consultarse ALARCÓN SOTOMAYOR (2007, 444 y ss.). Ello no significa que no exista culpabilidad o que no se esté exigiendo, sino que en el plano procedimental, cuando la Administración Pública tiene que determinar en el concreto expediente su presencia, lo hace acudiendo estas figuras. ¿Supone esta situación una rebaja de la exigencia de la culpabilidad? Creo que no necesariamente, pero sí significa que la presunción y los indicios son bastantes para tener por cumplido este principio.

5.- LA REGULACIÓN DE LOS SUJETOS RESPONSABLES EN LAS INFRACCIONES CONTRA EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Partiendo de la definición de responsable de una infracción administrativa que recoge IZQUIERDO CARRASCO (2007, 38) como “el que realiza la acción típica en que ésta consiste”, en las leyes reguladoras de los bienes históricos se percibe un claro esfuerzo por construir un cuadro sistemático de los sujetos responsables, procurando no dejar fuera de dicha categoría a ninguno de los agentes que operan en este concreto sector.

Algo similar a lo que ocurre en el ámbito urbanístico, de acuerdo con FERNÁNDEZ TORRES (2010, 1259). Sobre la responsabilidad de autores y otros partícipes puede consultarse REBOLLO PUIG (2014, 2527 y ss.). Así, y como veremos a continuación, pocas son las especialidades del Patrimonio Arqueológico en relación con el resto de bienes históricos, cuya regulación dista mucho de ser uniforme en las diferentes Comunidades Autónomas, aunque las diferencias parezcan ser más nominativas que reales. Este panorama autonómico nos permitirá analizar cómo en ocasiones los sujetos no responden por sus propios hechos, sino por los de otros, y la importancia de determinadas previsiones que significan la consideración de las Administraciones Públicas como responsables de ciertas infracciones.

Únicamente una Comunidad Autónoma no ha hecho ninguna referencia a quiénes son los sujetos responsables de las infracciones que han incluido en sus distintas leyes sobre Patrimonio Cultural: el País Vasco. De acuerdo con IZQUIERDO CARRASCO (2001, 229), “si no existen estas previsiones específicas, los principios de legalidad y tipicidad obligan a concluir que sólo son responsables los que puedan considerarse autores en sentido estricto, esto es, los que hayan realizado propiamente la acción típica y no los cómplices, encubridores, inductores o cooperadores necesarios de conductas ajenas”. En el caso del País Vasco, sin embargo, ello no implica que esta cuestión esté huérfana de regulación ya que, como se ha comentado en diferentes lugares de esta investigación, la Ley 30/1992 contiene una regulación general en el artículo 130 que se entiende aplicable a cualquier ámbito del Derecho administrativo sancionador, también en el de los bienes históricos (la propia Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco se remite a la antigua Ley del Procedimiento Administrativo de 1958); por otra parte, el País Vasco cuenta desde el año 1998 con la Ley 2/1998, que en sus artículos 8, 9 y 10 establece de manera más amplia quiénes son los responsables de las infracciones, quién puede considerarse autor y la relación de la Ley con otras normativas sectoriales que sean de aplicación a un supuesto concreto. El resto de las dieciséis leyes autonómicas y la estatal sí han dispuesto una regulación sobre los responsables, más o menos amplia y detallada. En principio, y se verá con más detalle en el siguiente epígrafe, al exponer el análisis jurisprudencial en esta materia, en las leyes reguladoras de los bienes históricos se ha

admitido, sin que ello planteara problema alguno, la responsabilidad de las personas jurídicas. Así, pueden destacarse dos fórmulas distintas para positivizar dicha responsabilidad:

- 1.- Algunas leyes (las de Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla-La Mancha, Murcia y Navarra) citan expresamente a las personas jurídicas o a las empresas como posibles responsables de las infracciones. Es decir, en los diferentes textos normativos aparece de forma clara la posibilidad de que las personas jurídicas sean responsables de las infracciones.
- 2.- Otras normas (las de Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, y Valencia) no hacen una referencia tan explícita a las personas jurídicas, pero aluden a promotores, constructores, directores de obra, etc. Todas ellas situaciones que nos remiten a la presencia de una persona jurídica que podrá ser responsable de la infracción en la medida que ocupe una de estas posiciones.

Esta situación que acaba de describirse es un reflejo de cómo está organizada en nuestro país la actividad respecto de los bienes históricos y, más concretamente, de los arqueológicos. Centrándonos en estos últimos, puede afirmarse que en España las intervenciones arqueológicas se producen fundamentalmente en dos circunstancias:

1) Porque se propone un proyecto de investigación científica que tiene como objetivo principal el aumento del conocimiento respecto de un determinado periodo o cultura o territorio, proponiendo hipótesis y un trabajo de campo que corroborará dichos planteamientos. Se trataría de un tipo de actividad que se califica de científica, porque la finalidad esencial de ejecutarla tiene que ver con el conocimiento y no con otras circunstancias que puedan darse.

2) Porque al ejecutar cualquier proyecto u obra se vean afectados bienes arqueológicos, catalogados o que se pongan de manifiesto con ocasión de dichos proyectos. En estos casos las actuaciones arqueológicas también suponen una actividad científica de documentación, recogida de material y planteamiento de hipótesis sobre lo intervenido; la diferencia con las anteriores radica en que en estas el aumento del conocimiento no es la circunstancia que lleva a la intervención, que se pone en marcha

por la afección que puede resultar de otro tipo de actuaciones, pero tienen en común con ellas que, en definitiva, la investigación siempre se produce. O así debería ser, ya que en estos casos puede planear la duda de si la intervención se habrá llevado a cabo con suficiente diligencia o los intereses empresariales de remover rápidamente las trabas que surjan habrán provocado una intervención menos escrupulosa. Pesimista se muestra RODRÍGUEZ TEMIÑO (2004b, 333) al referirse a esta situación como una espiral en la que es necesario "... elevar la calidad de los proyectos autorizados, evitando que las excavaciones se conviertan en un mero acto administrativo carente de cualquier solvencia científica...". Años antes ya lo había puesto de manifiesto en RODRÍGUEZ TEMIÑO (1997, 64) al afirmar que la excavación podía terminar siendo concebida "como un mero acto administrativo a realizar previo a una construcción, limitando su eficacia al propio hecho de producirse". Por último, puede hacerse una reflexión sobre las aportaciones que la Arqueología preventiva posibilitaría en este ámbito. En el primer tipo de intervenciones, las motivadas por razones puramente científicas, la elección del lugar en el que realizar la actuación tiene que ver con fines de investigación, por lo que la localización de los yacimientos en los que intervenir no plantea problemas de alternativas. Por el contrario, cuando se trata de actuaciones provocadas por la afección a restos arqueológicos, una buena política preventiva podría evitar muchas de ellas. Así, los planteamientos de la Arqueología preventiva abogan por incluir en los diferentes documentos y registros la localización de yacimientos y otro tipo de restos arqueológicos con la finalidad de que los proyectos de obras, infraestructuras u otros que pudieran plantearse ya cuenten con esa información sistematizada y puedan evitar desde el comienzo la afección a los restos arqueológicos. Sobre esta interesante cuestión puede verse RODRÍGUEZ TEMIÑO (1992) y (2004a).

Esta misma clasificación de los tipos de intervenciones u otras similares las encontramos en algunas de las leyes sobre Patrimonio Histórico. Por ejemplo, el artículo 58 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra, titulado 'intervenciones arqueológicas', dispone en su apartado segundo que "las intervenciones arqueológicas tendrán la condición de programadas o de urgencia. Se considerarán intervenciones arqueológicas programadas aquellas motivadas exclusivamente por el descubrimiento, documentación,

investigación o divulgación arqueológicas, sin que existan razones de protección del Patrimonio Arqueológico o prevención de efectos negativos sobre él. Se considerarán intervenciones de urgencia cuando sobre los bienes del Patrimonio Arqueológico exista riesgo de destrucción, pérdida o daños de difícil reparación o se precise la adopción de medidas preventivas para su documentación y protección”. En un sentido similar se refiere el artículo 29 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de MAdrid, a ‘intervenciones arqueológicas y paleontológicas’, que establece que “se consideran intervenciones arqueológicas y paleontológicas las excavaciones, las prospecciones, los estudios de arte rupestre, el análisis estratigráfico de estructuras y los trabajos de protección y conservación de yacimientos. Según la razón que las motiva se pueden clasificar en: a) Intervenciones programadas, encuadradas en un proyecto de investigación científica. b) Intervenciones preceptivas, necesarias para la evaluación y ejecución de planes y proyectos o para la realización de obras de urbanización, edificación, infraestructuras, rehabilitación, consolidación y restauración en los terrenos en los que existan yacimientos recogidos en el Catálogo Geográfico de Bienes Inmuebles del Patrimonio Histórico. c) Intervenciones de urgencia, efectuadas excepcionalmente como consecuencia de la aparición de hallazgos”.

Esta forma de analizar las diferentes clases de intervenciones arqueológicas tiene mucho que ver con la configuración de los sujetos responsables que han realizado las distintas leyes sobre Patrimonio Cultural. En las actuaciones que se han denominado como puramente científicas, aunque participen diversos profesionales como consecuencia de su naturaleza de investigaciones multidisciplinares, la persona directora de la intervención ha diseñado junto con otras el proyecto y la finalidad del mismo es precisamente esa, el conocimiento arqueológico. Por el contrario, en las intervenciones que se realizan como consecuencia de otro tipo de obra, normalmente urbanística o de infraestructuras, la actividad arqueológica se produce en el marco de una actuación mucho mayor, como uno de sus aspectos, interviniendo en la toma de decisiones varias personas con diferentes papeles en la acción global que se plantea. Por ello, se hacía necesario, a efectos de determinar los sujetos responsables de las infracciones, tener en cuenta las diversas situaciones que pueden plantearse y que afectan a distintos agentes.

De acuerdo con lo que se acaba de explicar y teniendo en cuenta que cada una de las leyes sobre Patrimonio Cultural ha optado por incluir a algunos de los tipos de responsables que se señalan a continuación (Balears y Navarra han sido las leyes más exhaustivas), puede hacerse una clasificación de sujetos responsables de las infracciones contra los bienes históricos en general, que incluyen los siguientes:

1) Los autores materiales de las infracciones (Andalucía, Aragón, Asturias, Balears, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid, Navarra y Valencia), así como los considerados de acuerdo con la legislación penal cómplices o encubridores (Cantabria, Galicia y Navarra) y los inductores (Madrid); con otra formulación pero idéntica finalidad son responsables las personas que incumplan las obligaciones establecidas en la ley (Murcia). Por último, también son responsables de forma solidaria por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley las personas físicas que participen en las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado (Murcia). En el supuesto de los inductores a los que se refiere la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid, conviene señalar que se han diferenciado de los autores materiales. La mayor parte de la doctrina penalista entiende que autores en sentido estricto (“material”) son los autores directos, los mediatos y los coautores; inductores, cooperadores necesarios y cómplices, por el contrario, son partícipes, aunque tenidos por autores a los efectos legales del Código Penal. Considera expresamente a los inductores como autores materiales la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra. Por lo que respecta al encubrimiento, en el Código Penal ha dejado de considerarse al encubridor como participante en el delito, situación en la que sí se encuentran los autores materiales y los cómplices, pasando a ser el encubrimiento un delito regulado en los artículos 451 y siguientes. Por el contrario, en el ámbito administrativo los encubridores aparecen en pocas ocasiones y siempre como sujetos responsables de las infracciones administrativas. Esta circunstancia de la existencia de un límite difuso entre una actuación que podría considerarse como infractora y una forma de participación en la infracción de que se trate se plantea también en algunos de los supuestos que se

señalan a continuación. Por lo demás, se constata una cierta inclinación de las leyes que regulan los bienes históricos de configurar a los responsables primarios de las infracciones de forma muy amplia, intentando no dejar fuera a posibles personas responsables. Nótese que incluso en Murcia se reconoce de forma expresa la responsabilidad de las personas físicas que formen parte de determinadas figuras carentes de personalidad jurídica, como son comunidades de bienes, herencias yacentes, etc. El problema será, como veremos en el próximo epígrafe, si dichas previsiones no encuentran una aplicación práctica cuando se sanciona a los infractores.

2) Las empresas o entidades de las que dependan los autores materiales de las infracciones (Andalucía y Castilla-La Mancha). Entiendo que este tipo de responsabilidad tiene su razón de ser en la conocida como culpa *in vigilando* o *in eligendo*. Es la empresa, en definitiva, la que ha de estar al tanto de que las actividades que lleva a cabo el personal a su servicio se adecuan a la normativa sobre Patrimonio Arqueológico y de corregir dichas actividades en caso contrario, pudiendo ser sancionada si no ocurre así. Si en una intervención urbanística el albañil no paraliza sus trabajos al producirse un hallazgo casual de restos arqueológicos, la empresa podrá ser sancionada si se considera que ha hecho una dejación de sus funciones al no supervisar la ejecución de la obra o al no advertir de los riesgos de aparición de esta clase de bienes. Este tipo de responsabilidad derivada, no de la realización material del hecho, sino del incumplimiento de un deber de cuidado coloca a la empresa como responsable jurídica del hecho que, de acuerdo con NIETO (2012, 426), es quien “aun no habiéndolo realizado materialmente, se le imputa legalmente su realización”. En todo caso, puede verse aquí también esa frontera borrosa de la que se hablaba antes entre una actuación que podría considerarse como infractora (incumplimiento del deber de cuidado) y una forma de participación en la infracción (como responsable por culpa *in vigilando* o *in eligendo*), como ocurría con el encubrimiento y el tratamiento sucesivo que ha ido recibiendo en el ámbito penal. En este supuesto, claramente, se ha optado por considerar la culpa *in vigilando* o *in eligendo* como una forma de responsabilidad.

3) Los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores de los bienes en que se lleve a cabo la conducta infractora, cuando la consientan expresa o tácitamente y

no adopten las medidas necesarias para impedir el daño en los bienes del Patrimonio Histórico o cuando contravengan alguna disposición legal (Baleares, Castilla-La Mancha y Navarra). Estamos aquí ante un responsable que lo es por las acciones ilícitas (u omisiones también ilícitas) realizadas por otros. No sería fácil encajar esta situación en la culpa *in vigilando* o *in eligendo*, ya que tal y como está formulada la responsabilidad de propietarios y titulares de derechos reales o poseedores no parece que sea precisa una relación jurídica o de dependencia laboral con el autor de los hechos como sí ocurre en la mayoría de las ocasiones en que entra en juego la culpa *in vigilando* o *in eligendo*. No sucede aquí como en el ámbito del tráfico donde algunas personas son garantes de otras; por ejemplo, el conductor de determinados vehículos por permitir que el acompañante no lleve casco o que se transporten pasajeros que no cuenten con la edad mínima exigida - para este supuesto puede consultarse CANO CAMPOS (2009, 97 y 98). Aquí el propietario no es el garante de ninguna otra persona, sino que su responsabilidad proviene de la tenencia de los bienes históricos y del deber de conservación que se deriva del articulado de todas las leyes sobre Patrimonio Histórico; de hecho, las referencias son a los bienes, no a las personas autoras materiales de la infracción de que se trate. Se responde como garante, no de una persona sino de la integridad del bien, pero esto no obsta para que su deber incluya obligaciones *in eligendo* e *in vigilando*, comunes a toda forma de cuidado. Sin embargo y como hemos visto en el Capítulo III, el no cumplimiento del deber de cuidado de los bienes históricos es una infracción en sí misma, afectando también a los bienes arqueológicos. Así, por ejemplo, la Ley del Patrimonio Histórico de Baleares ha calificado las siguientes actuaciones ilícitas:

- Como infracción muy grave, “el incumplimiento por parte de los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores de bienes de interés cultural o catalogados, de los deberes establecidos en el artículo 26 de esta Ley” (artículo 101.1). A su vez, el artículo 26, sobre el deber de conservación, dispone que “los propietarios, titulares de derechos o simples poseedores de bienes de interés cultural o catalogados tienen el deber de conservarlos, mantenerlos y

custodiarlos de tal manera que se garantice la salvaguarda de sus valores. El uso a que se destinen dichos bienes debe garantizar su conservación”.

- Como infracción grave, “el incumplimiento por parte de los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores de los bienes integrantes del patrimonio histórico, de los deberes establecidos en los puntos 1 y 2 del artículo 22 de esta Ley” (artículo 102.1). Por su parte, dicho artículo 22, titulado ‘protección general’, establece que “los bienes integrantes del patrimonio histórico de las Illes Balears deben ser conservados, mantenidos y custodiados por los propietarios, titulares de otros derechos reales y poseedores, los cuales estarán obligados a facilitar la información que pidan las administraciones públicas competentes sobre el estado de los bienes y su utilización”.

Quiere esto decir que la Ley del Patrimonio Histórico de Baleares ha considerado, por un lado, que es una infracción administrativa, muy grave o grave, el incumplimiento del deber de conservación por parte de propietarios, titulares de derechos reales o poseedores y, por otro lado, que estas mismas personas son responsables de las infracciones que se lleven a cabo por otros en dichos bienes. El deber de conservación conlleva, evidentemente, evitar los daños, tanto naturales como humanos, que puedan ocasionarse a los bienes históricos. En el ámbito del Patrimonio Arqueológico, además, se produce una situación paradójica, ya que el titular es siempre una Administración Pública, por lo general una Comunidad Autónoma, mientras que el poseedor puede ser un particular, el dueño de la finca donde se encuentra un yacimiento, por ejemplo. Ello podría dar lugar, al menos teóricamente, a una triple responsabilidad administrativa: la del autor material (pongamos por caso, un detectorista) y la de la Administración titular y la del propietario del terreno como poseedor por no haber impedido los daños al yacimiento. Parece claro, por consiguiente, que una de las regulaciones sobra, ya que si los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores cometen una infracción al no custodiar correctamente los bienes históricos, nada añade la previsión de la responsabilidad de estos mismos sujetos en las infracciones cometidas por otros en las que no han cuidado diligentemente del Patrimonio Cultural. En el primer supuesto habría dos infracciones diferentes y en el segundo una única infracción con dos tipos de

participación diversa. La lógica de la conservación del Patrimonio Cultural y la diferente relación con los bienes históricos de los propietarios, titulares de derechos reales y poseedores determinan que se escoja como opción más adecuada la que contemplaría dos infracciones diferentes.

En los supuestos de Navarra y Castilla-La Mancha la coincidencia no es tan exacta, ya que en Navarra la Ley sólo prevé el deber de conservación genérico para los titulares, en nuestro caso la Administración Pública por ser los bienes arqueológicos de dominio público, mientras que en Castilla-La Mancha la previsión de la responsabilidad de los propietarios está prevista sólo para cuando contravengan alguna de las disposiciones establecidas en la ley, situación que enlaza con la infracción por incumplimiento regulada en los artículos 73, 74 y 75 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha.

A continuación, se incluyen cuatro supuestos en los que los responsables de las infracciones son las personas que tienen una participación directa o indirecta en la realización de la infracción. En general, estas categorías se prevén para situaciones que tienen que ver con obras de ordenación del territorio o planificación urbanística que, como vimos, implican a profesionales de diversas disciplinas y con diferentes responsabilidades dentro del proyecto de que se trate. En estos supuestos puede entenderse que, salvo que el articulado incluya referencias específicas al dolo o la culpa, como ocurre en algunos casos, la negligencia profesional ha de considerarse implícita en la propia actuación de los infractores, pues su posición de operadores habituales en dicho sector de actividad implica tener que conocer los mecanismos normativos de actuación en el mismo. Evidentemente podrá existir alguna excepción o situaciones en que se pueda caer en errores, pero serán las menos.

4) Los profesionales y técnicos autores de los proyectos de obras que impliquen la destrucción o el deterioro del Patrimonio Histórico (Andalucía, Aragón, Baleares y Navarra) y las personas técnicas o profesionales autoras de proyectos que sean responsables de actuaciones que contribuyan dolosa o culposamente a la comisión de la infracción (Andalucía y Aragón). De esta forma, la responsabilidad de la infracción no recae sólo sobre los autores materiales de las infracciones, sobre aquellos que realizan

las actuaciones ilícitas, sino también sobre aquellos que han planificado o ideado la intervención de que se trate. Puede pensarse, por ejemplo, en una intervención en un edificio radicado en un Conjunto Histórico en la que el arquitecto que hace el proyecto no tiene en cuenta la posibilidad de que aparezcan restos arqueológicos. Si cuando se está realizando la obra se produce una destrucción parcial de un yacimiento por falta de previsión, además de los ejecutores (que tal vez y dependiendo de los casos no se puedan considerar autores materiales por estar estrictamente siguiendo las directrices de otra persona) también serán responsables aquellos que hayan realizado el proyecto. Si el proyecto señala los criterios que han de seguirse y se obvian los que tienen que ver con la protección de los bienes arqueológicos, es del todo punto lógico que se incluya en las normas sancionadoras la responsabilidad de estas personas. Cuestión distinta es si ello tiene virtualidad en la práctica y las posibles dificultades de encajar estas previsiones con la responsabilidad civil derivada de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

5) Los promotores o directores de intervenciones u obras que se realicen sin autorización o incumpliendo las condiciones de la misma (Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y Valencia). Muchas Comunidades Autónomas han incluido a los promotores o directores de obras como responsables de las infracciones, pues es claro que como técnicos de una actividad profesional que afecta en muchos supuestos a los bienes históricos, pueden considerarse responsables de una infracción en la que se aprecia negligencia en el ejercicio de sus funciones. La antes citada Ley de Ordenación de la Edificación contempla en su articulado cuáles son las obligaciones de los promotores y directores de obra, estando entre ellas claramente la de solicitar la autorización para intervenir, así como respetar el contenido de las mismas. Así, el artículo 9, sobre el promotor, dispone que entre sus obligaciones se encuentra “gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra”. En todo caso y como se ha puesto de manifiesto en el Capítulo III, una parte importante de las infracciones cometidas en el ámbito de los bienes arqueológicos se concreta en acciones que suponen intervenir sin

licencias de la Administración de Cultura o con incumplimiento de las estipulaciones contenidas en la autorización. Por consiguiente y aunque quizá podría llegarse a la responsabilidad de estos agentes incluso sin una previsión expresa al respecto, teniendo en cuenta otras categorías en que podrían entenderse incluidos, es importante que las leyes que regulan los bienes históricos se hagan eco de la importancia de buscar todas las responsabilidades que pudieran estar implicadas en la comisión de una infracción.

En todo caso, no deja de existir un cierto paralelismo entre estos sujetos responsables y los que se incluyen en el siguiente apartado, con los previstos en el artículo 319 del Código Penal, referido a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.

6) Los promotores, constructores y técnicos y directores de obra, por lo que respecta a la realización de las obras y al incumplimiento de la orden de suspensión (Asturias, Baleares, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Madrid y Navarra). Si en el apartado anterior se reseñaba la responsabilidad de promotores y directores de intervenciones que incumplían las previsiones relacionadas con la autorización, en este supuesto se prevé la implicación de aquellos que tienen responsabilidad en la ejecución material de las obras y también en una situación muy concreta que es la inobservancia del deber de suspender una intervención decretada por la Administración Pública. La razón de incluir esta última previsión es precisamente tratar de atajar un problema muy extendido que es la falta de acatamiento de las órdenes administrativas de paralización o suspensión de una intervención, dando lugar a pérdidas irreparables y a la desaparición de numerosos bienes arqueológicos. Siendo dicho incumplimiento una infracción regulada por las leyes sobre Patrimonio Cultural, la responsabilidad en estos casos se hará recaer en aquellos que tienen atribuida la condición de promotor, constructor, técnico o director de obra, en la medida en que entre sus funciones está la de velar por el normal desenvolvimiento de las obras, incluida su suspensión si esta es decretada por la Administración competente.

7) Los responsables de las emisiones de las licencias, autorizaciones o aprobaciones, contraviniendo lo previsto en la ley (Aragón, La Rioja y Valencia). También los técnicos que emitan informe favorable sobre las licencias, las autorizaciones y los proyectos de obras que impliquen la destrucción o el deterioro del Patrimonio Histórico,

cuyo contenido sea manifiestamente constitutivo de infracción de acuerdo con la Ley y las autoridades y los miembros de las corporaciones locales, o de órganos colegiados, que autoricen o voten favorablemente licencias, autorizaciones y proyectos de obras cuyo contenido sea manifiestamente constitutivo de infracción de acuerdo con la Ley (Baleares y Navarra). Es esta una de las previsiones más importantes de la normativa sobre Patrimonio Cultural, puesto que implica que no sólo van a responder por sus actuaciones ilícitas los infractores, sino también aquellas personas, normalmente pertenecientes a la Administración Pública, que en general hayan informado de manera favorable las intervenciones que puedan considerarse dañinas para los bienes históricos, bien porque incumplen las leyes, bien porque implican la destrucción del Patrimonio Cultural, bien porque las obras pueden considerarse ilícitas. Es decir, dar amparo a través de una licencia a una actuación que se reconoce como infractora desde su planteamiento también es una infracción y sus responsables, además de otros, serán las personas que han dado permiso para que ello ocurra. Ello no quiere decir que toda obra que suponga una destrucción de bienes arqueológicos implicará la responsabilidad del técnico o el responsable que haya otorgado la licencia; hay en muchos supuestos, la mayoría, en que la destrucción se produce precisamente por apartarse de las condiciones de la autorización. El tipo de responsabilidad que se apunta en este apartado se refiere a aquellos supuestos en los que, al solicitarse la licencia para realizar la intervención, ya se puede apreciar que la actuación va a destruir bienes arqueológicos o, aunque no los fueran quizá a destruir, sí constituyen una infracción en sí misma, además de aquellos otros en que se emiten las licencias contraviniendo la ley. En un país como España, en el que la corrupción en el ámbito de las intervenciones urbanísticas no es extraña, este tipo de previsiones no son una panacea, porque se incumplen sistemáticamente como nos ha demostrado la realidad, pero pueden ayudar en aquellos casos en que con criterio y valentía se decida aplicarlas. En este caso, la evolución del Derecho administrativo sancionador y la del Derecho penal van de la mano, ya que se puede encontrar el equivalente a esta regulación en la prevaricación especial de los funcionarios en los delitos contra el Patrimonio Histórico (artículo 322 del Código Penal). Este desarrollo paralelo de figuras administrativas y penales que pretenden no dejar

impunes responsabilidades de quienes han de otorgar los permisos para actuar son la respuesta de nuestros legisladores a situaciones verdaderamente preocupantes, en los que promotores, constructores y otros agentes que intervienen en materia urbanística se han visto amparados en sus actuaciones ilícitas por una previa autorización administrativa, situación que se comparte con los injustos medioambientales. Sobre la cuestión de las sanciones entre Administraciones Públicas puede verse LOZANO (2010, 612 y ss.).

8) Los empleados públicos y autoridades de las Administraciones públicas que por acción u omisión permitan las infracciones o encubran su incumplimiento (Aragón, Asturias, Cantabria, Extremadura, Galicia y Navarra), regulación paralela a la del artículo 408 del Código Penal. Esta previsión, que no puede considerarse general porque sólo ha sido recogida en las leyes de seis Comunidades Autónomas, redundante en lo que se ha señalado en el apartado anterior, si cabe en situaciones menos claras que las que allí se han visto. Porque cuando una Administración Pública ha otorgado una autorización ante un proyecto que planteaba una destrucción de bienes arqueológicos deja un rastro prácticamente indeleble que es un documento oficial, registrado, que difícilmente puede desaparecer. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando ante una destrucción arqueológica se mira hacia otro lado hasta que ya no tiene remedio? ¿Qué sucede cuando una autoridad facilita la comisión de dicho daño? En estos casos, la realidad es mucho menos asible y, desde luego, no suele dejarse un rastro por escrito que facilite la sanción. Por ello, también es importante que poco a poco las leyes sobre Patrimonio Cultural, aunque no sean demasiado efectivas en este aspecto, incorporen medidas concretas como esta que reflejan que la conservación y la protección de los bienes arqueológicos es una responsabilidad compartida y que la Administración Pública también infringe los deberes de cuidado y el ejercicio de sus competencias de salvaguarda cuando encubre o permite la destrucción de nuestro pasado o desoye las voces de alarma en ese sentido.

9) Quienes conociendo el incumplimiento de las obligaciones que en las leyes se establecen, obtienen de ello un beneficio (Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Galicia y Navarra). Esta última previsión, que actúa como cierre de las posibilidades de responsabilidad, provoca una situación un tanto irregular, puesto

que ni siquiera ha habido una infracción sancionada. El supuesto alude a incumplimiento de obligaciones que, en algunas ocasiones, pueden implicar no la existencia de una infracción o una sanción, sino por ejemplo la revocación de una autorización, como sucede en el caso de excavaciones arqueológicas autorizadas que se exceden de las previsiones contenidas en las mismas y que conllevan la revocación. Suponiendo que dicho incumplimiento no implica el ejercicio de la potestad sancionadora sino otras medidas no sancionadoras que se tratarán en el Capítulo V, ¿qué tipo de responsabilidad cabe para quien lo conoce y se beneficia de ello? Ciertamente parece acorde con la idea de justicia que las normas procuren que los incumplimientos no queden impunes en ninguna medida y que se pretenda responsabilizar a cuantas personas participan en un hecho ilícito. Pero el conocimiento sin intervención, aunque signifique un beneficio, presupone reconocer que no se trata de una responsabilidad por hechos propios, sino por la de otros que, además, pueden ser sancionados o no; sería casi como sancionar a un espectador. Incluso la propia Administración podría ser responsable si conociendo la existencia de un incumplimiento no lo sancionara, sabiendo como sabemos y afirma NIETO (2012, 100) que "... la Administración no ejerce de ordinario su potestad sancionadora, de tal manera que sólo una mínima parte de las infracciones que se cometen llegan a ser castigadas: en materia de tráfico, alimentación, seguridad en el trabajo o urbanismo de seguro que no llegan al uno por mil. Aunque en la práctica no se ha encontrado ningún supuesto referido a bienes históricos que pretendiera aplicar esta previsión, desde una perspectiva teórica puede afirmarse que este tipo de responsabilidad, en una situación de ilicitud mínima, no debería sancionarse administrativamente, sino sólo desde una perspectiva civil si es que se causan daños y perjuicios por la omisión de alguna obligación. No parece una actuación eficiente que se pretendiera sancionar a los espectadores de una infracción que se benefician con ella y no se consiguiera sancionar al autor material. Esta previsión habría de entrar en juego cuando la política represiva de la Administración Pública fuera lo suficientemente eficaz como para poder entrar en situaciones que suponen una carga de ilicitud mucho menor. Los diferentes tipos de responsabilidad que se acaban de exponer se enmarcan en las responsabilidades por infracciones contra toda clase de bienes históricos. Sin embargo,

ha habido algunas normas que han precisado determinados responsables en el supuesto específico de infracciones contra bienes arqueológicos. Para el supuesto de actuaciones arqueológicas no autorizadas hay cuatro leyes autonómicas que han establecido una previsión propia:

- La Ley del Patrimonio Cultural de Asturias (artículo 110) y la Ley del Patrimonio Cultural de Cataluña (artículo 72) reconocen la responsabilidad de todos aquellos que actúan como autores, cómplices o encubridores.
- La Ley del Patrimonio Histórico de Canarias alude a la responsabilidad de autores, inductores o cómplices (artículo 97).
- La Ley del Patrimonio Cultural de Valencia se refiere sólo a los autores y cómplices, entendiendo que se presupone que los inductores son un tipo de autores materiales de las infracciones (artículo 98).

Estas especificaciones responden a la concreta configuración que las actividades arqueológicas ilícitas tienen en España y en otros países de nuestro entorno en cuanto al tráfico ilegal de bienes arqueológicos. Si bien las responsabilidades de promotores, constructores, directores de obra, empresas, Administraciones Públicas, etc. que se ha visto más arriba está pensada para las actuaciones urbanísticas o de ordenación territorial, afectando por igual a todo tipo de bienes históricos, también a los arqueológicos, la previsión de estos responsables (autores, cómplices, encubridores e inductores) tiene que ver más con la localización y posterior venta o transmisión de objetos arqueológicos de cierto valor y de las redes que se han creado para darles salida en el mercado ilícito nacional o internacional. Por ejemplo, si un detectorista se dedica a localizar piezas arqueológicas de metal para venderlas a una red que después las saca del país a través de transacciones ilícitas, no sólo habrá una responsabilidad de la persona que utiliza el aparato detector de metales, sino también de quien supongamos le encarga su realización, de quien guarda las piezas en un determinado lugar para no ser sorprendidos y de quien ha estado vigilando cerca del yacimiento donde se estaba produciendo el saqueo para entretener a la Guardia Civil si se presentara. Como podemos ver, se trata de situaciones en las que participan sujetos con intervenciones muy diferentes y, por consiguientes, las leyes de Asturias, Canarias, Cataluña y Valencia

se han querido asegurar, para este tipo de ilícitos, que las responsabilidades se podían exigir a todos ellos. Recordemos que en otras Comunidades Autónomas dichas previsiones se han realizado para todo tipo de ilícitos y por tanto son más generales.

Por último y para terminar este epígrafe, se hará a continuación una referencia a la responsabilidad solidaria y subsidiaria en las infracciones contra los bienes arqueológicos. Todas las leyes de Patrimonio Cultural, menos las de Asturias, Baleares, Cataluña, Madrid y Navarra han previsto en su articulado una cláusula que, con mínimas variaciones de unas Comunidades Autónomas a otras, determina que las sanciones que se impongan a distintos responsables con motivo de una misma infracción tendrán carácter independiente entre sí. Ello significa que cada infractor asume su responsabilidad, que es diferente y está separada de las del resto, aunque los hechos puedan considerarse como una unidad que da lugar a una única infracción. Sería el caso, por ejemplo, de una intervención urbanística en la que no se cumple con los condicionantes de realizar unas previas catas arqueológicas; en este caso podría considerarse responsables al autor material, que conocía dicha necesidad, y el director de obra. También, en ocasiones, nos encontraremos que unos mismos hechos suponen infracciones distintas, como en el supuesto de varios detectoristas que están realizando búsquedas ilícitas de restos arqueológicos en un mismo momento y lugar; en este caso cada uno de ellos habría incumplido el deber de obtener autorización, por lo que se pueden considerar perfectamente tres infracciones distintas y tres responsabilidades también independientes.

En cuanto a la responsabilidad solidaria, la Ley del Patrimonio Histórico Español contiene una única referencia, en relación con el delito y la infracción de contrabando; así, el artículo 75 dispone que “serán responsables solidarios de la infracción o delito cometido cuantas personas hayan intervenido en la exportación del bien y aquellas otras que por su actuación u omisión, dolosa o negligente, la hubieren facilitado o hecho posible”. Como afirma NIETO (2012, 380), en este caso “...una persona es el autor imputable de la infracción y otra distinta el responsable por imperativo legal...”. También encuentra PALMA DEL TESO (1996, 103) ejemplos de responsabilidad solidaria en la Ley del Patrimonio Histórico Español en relación con la obligación de conservación que se

impone a los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores. Por otra parte, son cinco las Comunidades Autónomas que, además del Estado, han previsto situaciones de responsabilidad solidaria que, como sabemos, supone que la Administración Pública va a determinar en el procedimiento sancionador la responsabilidad de todas las personas que han participado en una infracción para reclamar posteriormente el pago a una de ellas, que a su vez podrá repetir contra las demás para exigirles su cuota de responsabilidad – PALMA DEL TESO (1996, 93). En concreto, la Ley del Patrimonio Cultural de Valencia (artículo 37) y la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja (artículo 38) han establecido la solidaridad entre el promotor y el constructor de las obras ilícitas y la ley valenciana ha incluido también al técnico director de las obras. Tenemos, por tanto, que cuando se pueda determinar la participación de todos ellos en una infracción, la Administración Pública podrá exigir solidariamente la sanción de multa (no otras), aunque sólo en los casos previstos específicamente por las leyes, puesto que en el resto de materias rige en estas dos Comunidades Autónomas la independencia de las sanciones (artículo 99 de la Ley del Patrimonio Cultural de Valencia y 90 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja). Por otra parte, las leyes del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha (artículo 76) y de Castilla y León (artículo 86) han previsto que cuando dos o más personas fueran responsables de una infracción y no resultara posible concretar su grado de participación, serán responsables de manera solidaria a los efectos de las sanciones económicas que se impongan. En este caso es la propia imposibilidad de determinar la responsabilidad la que lleva a prever el supuesto de la solidaridad. Cuesta imaginar la aplicación del principio de proporcionalidad y de los pasos a seguir para concretar la sanción en cada caso concreto si no se puede determinar la responsabilidad relativa de los diferentes sujetos que han intervenido en la infracción. Como afirma NIETO (2012, 384) “todas estas dificultades en cuanto que derivadas de la solidaridad desaparecen cuando se prescinde de ella y se acude a la fórmula, mucho más sencilla y aproblemática, de prescindir de la solidaridad y considerar las sanciones como independientes”. Es muy probable que esta fórmula de las sanciones independientes no sólo sea mucho más sencilla en la tramitación del expediente sancionador, sino también más adecuada al principio de responsabilidad por

los hechos propios. Por último, el artículo 71 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia ha previsto un supuesto muy acertado de solidaridad que se aplica a “las personas físicas que participen en las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado, de forma solidaria por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley”. Es decir, que responderán las personas físicas que componen las agrupaciones sin personalidad jurídica por la inobservancia de los deberes impuestos por la ley. Esta prescripción tiene sentido desde el momento en que este tipo de entidades no cuentan con personalidad jurídica y, por consiguiente, no podrían ser sancionadas como personas jurídicas que no son. Para evitar la impunidad de su conducta, se ha previsto esta responsabilidad solidaria, que responde a la necesidad de determinar los responsables en caso de que este tipo de agrupaciones cometan infracciones contra los bienes históricos. Ello sería posible, por ejemplo, en el supuesto de una finca en la que se radicara un yacimiento arqueológico y que fuera heredada por una comunidad de bienes que lo descuidara y no cumpliera con el deber de conservación de los poseedores. En este supuesto, la responsabilidad solidaria recaería en las personas físicas que componen la comunidad de bienes.

En cuanto a la subsidiariedad, más allá de la previsión genérica de la Ley 30/1992, en la normativa sobre Patrimonio Cultural sólo la Ley de La Rioja ha previsto un supuesto de responsabilidad subsidiaria en su artículo 38.2. Dicho precepto establece que “de las obras ejecutadas sin autorización de la Consejería competente en materia de Cultura, se haya concedido o no licencia municipal, serán responsables solidarios el promotor, el constructor, y, subsidiariamente, el técnico director de las mismas”. Esta subsidiariedad en la responsabilidad del técnico director de las mismas respecto del constructor y del promotor tiene su razón de ser en la manera en que actúan con habitualidad los agentes que intervienen en actuaciones urbanísticas. De esta forma y de acuerdo con el artículo 11.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación, el constructor tiene la obligación de “ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto”. Por tanto en el supuesto de que el constructor cometa una

infracción, la subsidiariedad se produce, en el caso de La Rioja, por haber seguido las instrucciones del director de obra y de tener este la obligación de cerciorarse de que la intervención se está llevando a cabo de manera correcta. Más difícil de establecer es una relación similar con el promotor, puesto que la supervisión no se concreta de forma tan clara. En todo caso, para un análisis profundo sobre la responsabilidad solidaria y subsidiaria puede consultarse NIETO (2012, 378 y ss.), PALMA DEL TESO (1996, 93 y ss.).

6.- ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS SUJETOS RESPONSABLES

Al igual que se ha llevado a cabo un estudio teórico respecto del principio de culpabilidad en sus dimensiones más relevantes y a continuación se han presentado las conclusiones del estudio jurisprudencial realizado para este trabajo, se va a proceder de la misma forma en cuanto a los sujetos responsables y a la responsabilidad por los hechos; una vez realizado el análisis teórico en el apartado anterior, a continuación se van a presentar los resultados que arroja la revisión de las sentencias de nuestros tribunales en este concreto aspecto referido a los bienes arqueológicos.

Lo primero que hay que señalar es que la Administración Pública ha sancionado en este ámbito a personas físicas y a personas jurídicas por igual, y a entes privados y públicos, aunque en este supuesto no por igual. En el apartado anterior no se ha realizado una reflexión sobre la posibilidad de que sean sancionadas las personas jurídicas porque se entiende que es un tema ya superado y plenamente admitido. Tampoco sobre la cuestión de la culpabilidad de las empresas u otro tipo de entidades, porque parece claro que la culpabilidad en sentido estricto, como la exigencia de que concurra dolo o culpa en la actuación infractora, no se puede predicar de las personas jurídicas desde el momento en que son sólo ficciones a las que el Derecho otorga capacidad de obrar. En este sentido y sin desconocer el interesante debate doctrinal sobre esta cuestión, agudizado con las reformas operadas en el ámbito penal, partimos de que estas personas jurídicas tienen capacidad para responder y, por consiguiente, pueden ser sancionadas cuando infrinjan el ordenamiento jurídico, situación ya reconocida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 de diciembre (Ponente: Francisco Tomás y Valiente). Su capacidad de operar en el tráfico jurídico cumpliendo o

incumpliendo las normas es precisamente la condición que permite actuar contra ellas cuando cometen infracciones. Sobre esta cuestión ha incidido en diversas ocasiones LOZANO CUTANDA, destacando (1992) y (2010). En este último trabajo - LOZANO CUTANDA (2010, 603 y 604) - ha afirmado que la posibilidad de sancionar a personas jurídicas se basa en dos postulados: “(i) se mantiene la ficción jurídica que suponen las personas morales, *admitiendo su capacidad para infringir las normas que a ellas dirige el ordenamiento*, pues el sujeto infractor de una norma no puede ser otro que la persona - física o jurídica - que está sometida al mandato de su cumplimiento... (ii) El elemento volitivo o la culpabilidad se refiere, en el caso de la persona jurídica, a los titulares de los órganos rectores a través de los cuales actúa, cuya responsabilidad «se traslada» a la persona jurídica, a la que se considera directamente imputable”.

Ya desde la temprana Sentencia de 10 de julio de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Ponente: Jaime Barrio Iglesias), encontramos ejemplos de sanciones a personas jurídicas por haber actuado contraviniendo el ordenamiento jurídico en materia de bienes arqueológicos. En esta sentencia, en la que la Administración Pública había impuesto una sanción, que el tribunal de instancia anuló por la concurrencia de un error y el Tribunal Supremo restituyó pero en menor cuantía, fue una empresa del sector de los aparcamientos la que resultó declarada responsable, aunque el Tribunal Supremo hace una interesante consideración sobre la infracción que cometió el Ayuntamiento al otorgar una licencia condicionada, no reuniéndose los requisitos para ello, aunque la Administración no le exigió responsabilidad. Dice la sentencia: “en principio hemos de forzosamente afirmar la concurrencia en lo objetivo de dos distintas infracciones a la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, perfectamente diferenciadas, una, la que pudiera haber cometido el Ayuntamiento X por haber otorgado la licencia sin la previa autorización de la Administración competente... y otra, en la que incurrió la empresa Z por haber dado comienzo a las obras sin tal autorización..., sin que por la absoluta independencia de ambas quepa en modo alguno subsumir ésta en aquélla, ya que la obtención de la expresada autorización previa actúa como condicionante tanto para que el Ayuntamiento otorgue su licencia como para que el titular de la misma pueda comenzar

las obras, y la falta de ella implica el que uno y otro obren ilícitamente en sus respectivas actividades”.

Habiendo realizado un estudio cuantitativo sobre los responsables en las sentencias analizadas, las cifras que se han obtenido son las siguientes (para 131 sentencias en materia sancionadora de bienes históricos):

- 1.- Responsabilidad de personas físicas: un 65,64%. De ellas, el 51,90% ha actuado infringiendo en solitario, mientras que en el 8,4% de las ocasiones han sido sancionadas dos personas físicas y en el 5,34% tres. Por consiguiente, puede afirmarse que de forma mayoritaria el infractor en materia de Patrimonio Cultural, preferentemente arqueológico, es una persona física que actúa en solitario.
- 2.- Responsabilidad de personas jurídicas: un 24% de empresas, un 12,98% de Administraciones Públicas, un 0,76% de comunidades de vecinos y un 2,3% en el que intervienen varios tipos de responsables. En total, un 34,36%.

Estos datos han de manejarse con precaución pues no se está analizando la realidad, sino sólo la realidad que llega a los tribunales, que no sabemos qué porcentaje del total representa, pero ínfimo en todo caso. También hay que tener en cuenta que pueden darse ciertas circunstancias que influyan en que recurran a los Tribunales más una clase de sancionados que otros, como el pago en vía administrativa por parte de las empresas porque tengan una mayor capacidad económica y deseen olvidar lo más pronto posible la circunstancia de la sanción, incorporándola a sus balances; o que el porcentaje de Administraciones Públicas que recurren sea el más cercano a la realidad, porque ante una sanción siempre pueden acudir a sus servicios jurídicos para tratar de defender su adecuación al ordenamiento jurídico, sin que ello suponga un coste importante. En definitiva, estos datos sólo pueden entenderse como una tendencia que, eso sí, nos demuestra que la imposición de sanciones frente a personas físicas y jurídicas, con presentar distinciones, es bastante similar, no llegando al doble de sanción a personas físicas. Por otra parte, existe una diferencia sustancial entre la imposición de sanciones en virtud de la naturaleza pública o privada de los responsables, puesto que el porcentaje de organismos públicos sancionados es del 12,98%, estando dicha cifra muy

cercana a la realidad como se acaba de explicar y siendo el de personas privadas un 87,02%. Otro dato a destacar es que, de los diecisiete sancionados públicos, quince fueran Ayuntamientos. Esta cifra no sorprende teniendo en cuenta que es habitual la intervención de la Administración Local en el ámbito urbanístico, siendo este uno de los sectores que mayores dificultades plantea para lograr la protección de los bienes arqueológicos. Sobre el perfil criminológico de expoliadores de yacimientos arqueológicos puede verse NÚÑEZ SÁNCHEZ (2008, 178 y 179).

Una vez repasadas estas cifras que nos han de servir de marco de referencia para continuar el análisis jurisprudencial, pueden señalarse los siguientes aspectos que han destacado entre los tratados por nuestros Tribunales:

1) En la Sentencia de 23 de marzo de 1998, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: José Antonio Santandreu Montero) se recoge, ante la argumentación del sancionado de haber incurrido en error, que “el ejercicio de una profesión implica la asunción voluntaria de obligaciones singulares, así como de responsabilidades específicas frente a la Administración y terceros...”. Aunque la sentencia se centra sobre todo en motivar la ausencia de error precisamente por la profesión ejercida por el sancionado y la presencia de una negligencia clara, es interesante la frase que se ha transcrito, porque refleja bien el recorrido teórico realizado más arriba; y ello en el sentido de recoger la idea de que el profesional tiene responsabilidades específicas precisamente por su ejercicio, tal y como hemos visto que han hecho las leyes autonómicas al incluir en su articulado la responsabilidad de constructores, promotores, técnicos, directores de obra, etc., todos ellos profesionales vinculados con las intervenciones urbanísticas, así como la clasificación realizada por la Ley de Ordenación de la Edificación a este respecto.

2) Por otra parte, en la Sentencia de 29 de junio de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Victoriano Valpuesta Bermúdez) se trata el tema de la relación que se establece entre la responsabilidad del propietario de un terreno y la empresa que en él opera, habiendo sido sancionados en este caso los dos, aunque sólo recurra la sentencia el propietario. Según los hechos que se recogen en la sentencia, una empresa de extracción de áridos

destruyó parcialmente un yacimiento arqueológico, con la “aquiescencia del propietario”, al haber sido extraídos los restos hallados sin control arqueológico de ningún tipo y sin comunicarlo a los poderes públicos competentes. La motivación jurídica para dar por buena la responsabilidad del propietario es que, aunque la empresa ha sido la ejecutora material de los hechos, el propietario la ha contratado para la actividad de extracción de áridos, “incumpliendo meridianamente el deber impuesto a los dueños de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz ‘de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores’, sancionado por su artículo 15.1”. En este supuesto, puede justificarse la sanción al propietario porque ha sido suya la decisión de contratar a una determinada empresa, teniendo que haber supervisado que los trabajos encargados eran realizados con respeto a los bienes arqueológicos para tener por cumplidos sus deberes como dueño. Lo cierto es que la sentencia no es muy clara en cuanto a si se ha sancionado al propietario por su culpa *in vigilando* o *in eligendo* (como responsable por la infracción de la empresa) o por el incumplimiento de las obligaciones propias que como propietario del terreno le pueden competer. Nos inclinamos por esta última opción pues a estos deberes se refiere específicamente la sentencia.

Otro supuesto en el que se ha tratado la relación entre la empresa propiedad del solar y una empresa subcontratada para determinadas actividades es la Sentencia de 9 de diciembre de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Ponente: María Antonia Lallana Duplá). En ella, la imputada niega “la ejecución material del derribo de la muralla (medieval), manifestando que este fue fortuito como consecuencia de las obras ejecutadas por parte de la empresa subcontratista de demolición de cimentación y ante el evidente estado de deterioro de la muralla medieval existente en el solar, admitiendo sin embargo una posible responsabilidad subsidiaria o directa de la sanción pecuniaria. Del examen del expediente se deriva que la Administración demandada imputa a la actora la responsabilidad por el derribo de un fragmento de la muralla en consideración a que la misma... es la propietaria del solar en cuestión y titular de la autorización según el proyecto aprobado, siendo dicha empresa la promotora de la edificación autorizada en

el referido solar, y estando obligado el propietario de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español conforme se impone en el artículo 36 de la citada Ley 16/1985, de 25 de junio, a su conservación, mantenimiento y custodia”. Dado el ámbito de la responsabilidad del autor de las infracciones administrativas, que resulta imputable conforme previene el artículo 130 Ley 30/92 "aun a título de simple inobservancia", no ofrece duda “la responsabilidad de la actora en la comisión de la infracción imputada cuando menos por la inobservancia del deber de vigilancia en la correcta ejecución de las obras realizadas en el solar por la empresa contratista, deber que no cumplió dando lugar a los graves hechos que se sancionan”. En este supuesto la empresa propietaria del solar es la responsable de la infracción, aunque la sentencia también se refiera a la vigilancia realizada de forma incorrecta.

3) La Sentencia de 26 de diciembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: José Antonio Montero Fernández), se refiere a la posibilidad de que una persona jurídico-pública sea considerada como infractora. Dispone esta resolución que el hecho de que la persona imputada, un Ayuntamiento, “sea una persona jurídica pública ningún inconveniente plantea respecto de la imputabilidad, pues sujetos infractores pueden serlo tanto personas físicas como jurídicas...”. Sigue la sentencia argumentando que “las personas jurídicas no poseen una voluntad propia y por su propia naturaleza la actuación en el mundo externo ha de hacerse a través de sus empleados o representantes, se entiende que toman prestada de éstos que han cometido la acción punible, tal voluntad, sin perjuicio de la vía de regreso”. En estos supuestos habrá que distinguir, para imputar y sancionar a la persona física o a la jurídica, si las infracciones se cometen en nombre o por cuenta de la persona jurídica o no, quién obtiene el beneficio, si la persona física tiene capacidad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, si ha habido una dejación de la supervisión de la actividad de la persona física por parte de la jurídica, etc. A este respecto señalan LÓPEZ CÁRCAMO y LASAGABASTER HERRATE (2006, 197) que “las personas jurídicas pueden demostrar su falta de responsabilidad en el supuesto de que hayan utilizado toda la diligencia debida, y hayan sido los empleados los que hayan actuado de forma contraria a las instrucciones de la empresa y sin que se haya

podido dar una posibilidad de control por parte de ésta”. En esta sentencia el Tribunal realiza una argumentación similar a la que se recoge en el artículo 9.3 de la Ley 2/1998 de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco, que dispone literalmente que “cuando la eventual responsable sea una persona jurídica, el juicio de culpabilidad se hará respecto de la persona o personas físicas que hayan formado la voluntad de aquélla en la concreta actuación u omisión que se pretenda sancionar. En estos casos, no se podrá sancionar, por la misma infracción, a dichas personas físicas”.

4) En la Sentencia de 8 de noviembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Eugenio Frías Martínez), se plantea un interesante caso de responsabilidad concurrente de cinco personas distintas, una de ellas arqueólogo, otras tres arquitectos y la entidad promotora de la intervención; todos los recurrentes mantienen la ausencia de responsabilidad o culpabilidad en su actuación. Se trata de un supuesto de ampliación de un sótano de noventa metros cuadrados en un edificio que se encuentra enclavado dentro del Conjunto Histórico de Córdoba, habiendo ocasionado daños en los restos arqueológicos que allí se habían localizado. La promotora sostiene que “no ha intervenido en los hechos, pues la construcción se efectuó según las indicaciones del arqueólogo y la dirección técnica de las obras, no existiendo culpa en su actuación. No puede admitirse dicha causa de exculpación, pues era la principal interesada y beneficiada por las obras y en su actuación existe al menos culpa «in vigilando» o «in eligendo», debiendo haber velado y exigido que la actuación de los técnicos se ajustara a la autorización administrativa”. Por su parte, el arqueólogo argumenta que “no tiene responsabilidad debido a que su intervención depende de la información dada por la dirección facultativa, habiéndole informado verbalmente y propuesto una actuación lo menos lesiva posible. Tampoco puede admitirse la exención de responsabilidad pues es evidente que, en caso de que le propusieran un cambio técnico no permitido, en lugar de haber accedido a su realización, debía haberse opuesto a la modificación, comunicándolo al dueño de la obra y a la Administración y nunca haber permitido una actuación contraria a la autorización otorgada”. Por último, los arquitectos sostienen “la

falta de acreditación de su intervención en la actuación y su desconocimiento de que se estaba realizando la excavación, correspondiendo la inspección mediata a los aparejadores. Dicho motivo tampoco puede prosperar, pues, como se indica en la resolución son los encargados de la obra, correspondiéndoles su dirección y el deber de vigilar que la misma se ejecute de acuerdo con el proyecto, por lo que si efectivamente desconocían la actuación, como se afirma deben responder a título de culpa, por omisión de la diligencia que les era exigible en la dirección y vigilancia de la obra”. Este supuesto representa muy bien el panorama de responsables que pueden concurrir en la comisión de una infracción, con diferentes tipos de participación en la medida que tienen asignadas diferentes responsabilidades en la actividad urbanística y que la normativa autonómica se ha encargado de recoger en su articulado.

5) Para concluir, se analiza la Sentencia de 28 de junio de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Beatriz Galindo Sacristán), en la que los dos recurrentes argumentan que se ha infringido “el principio de personalidad de las sanciones administrativas, ya que el expediente se incoa contra los actores como integrantes de la Comunidad de bienes X en lugar de haberse incoado contra la propia Comunidad de bienes... En cuanto a la alegada infracción del principio de personalidad de las sanciones administrativas, es precisamente el respeto a tal principio el que lleva a la demandada a incoar el expediente contra los actores como integrantes de la Comunidad de bienes X. Ello se ajusta más al principio de falta de personalidad jurídica que caracteriza a este tipo de propiedad regulada específicamente en el Código Civil, en que la propiedad de una cosa corresponde conjuntamente a varios propietarios, siendo jurisprudencia constante que cada uno de los propietarios o comuneros es responsable por sí mismo de las cargas de la comunidad”. Como se analizó en el apartado anterior, en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se había especificado la responsabilidad solidaria de los miembros de una comunidad de bienes. En este supuesto concreto, ocurrido en Andalucía, se llega a la misma conclusión acudiendo a la regulación genérica que sobre este aspecto se incluye en el Código Civil.

Con esta sentencia concluimos este apartado de análisis jurisprudencial, no sin antes añadir que, en general, la determinación de los sujetos responsables de una determinada infracción no suele ser demasiado problemática en el ámbito objeto de este trabajo, aunque también se ha detectado una utilización escasa de las múltiples posibilidades que las normas sobre Patrimonio Cultural ofrecen a este respecto.

7.- ¿PUEDEN INTERVENIR OTROS SUJETOS, ADEMÁS DE LOS RESPONSABLES, CON OCASIÓN DE LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN?

Cuando se produce una actuación ilícita constitutiva de una infracción administrativa, el principal sujeto que interviene y que importa concretar es el responsable o responsables de dicha infracción, a quienes se han dedicado los epígrafes anteriores. La individualización de todos ellos, la averiguación de su participación en el hecho infractor, la determinación de su responsabilidad, son elementos que se han de especificar para poder llegar a una sanción adecuada, proporcionada y que cumpla con los fines preventivos que de ella se predica. Por tanto, los sujetos responsables son un elemento esencial en la situación creada con la comisión de una infracción administrativa.

Por parte de la Administración Pública, la apertura de un procedimiento sancionador implica la participación de diferentes órganos administrativos (el instructor y el que resuelve, al menos) e incluso desde que se produce la infracción es posible que intervengan otros sujetos públicos, como pueden ser los agentes y fuerzas de seguridad y los servicios de inspección. La acción de estos últimos, detectando la realización de infracción, es esencial en la persecución de aquellas actividades ilícitas que suponen la destrucción de los bienes arqueológicos. Pese a su importancia, esta cuestión, al estar estrechamente vinculada a la perspectiva procedimental y organizativa de la Administración Pública va a dejarse fuera de esta investigación.

Sin embargo, existe una figura que, poseyendo esa dimensión procedimental antes referida, puede resultar vital para la sanción de los incumplimientos en relación con los bienes arqueológicos y cuya posición sigue siendo, pese a su importancia, muy débil en nuestro ordenamiento jurídico: el denunciante. Por estos motivos, procede cerrar este Capítulo dedicado a la culpabilidad y a los sujetos responsables estudiando la figura del

denunciante para poner de manifiesto que se precisa un cambio radical, no sólo desde una perspectiva jurídica, sino también desde planteamientos más globales que incluyen la política represiva de la Administración Pública en la protección de los bienes arqueológicos. No está de más recordar aquí que en el ámbito penal existe la acusación popular, espejo en el que podría mirarse el Derecho administrativo sancionador para superar sus reticencias a abrir la participación de otros sujetos en el procedimiento que no sean la Administración Pública y el propio sancionado.

El Patrimonio Arqueológico es un elemento frágil, se encuentra por todo el territorio español, en ámbito rural y urbano, puesto al descubierto o todavía sin presentar evidencias, en la tierra o bajo el mar, constituyendo conjuntos monumentales o apenas unos restos de cerámica... Esa heterogeneidad en su configuración no favorece su protección, más bien al contrario: su cuidado y custodia se hace muy difícil para las Administraciones Públicas que ostentan su titularidad y dichos obstáculos se acrecientan ante una realidad que no deja de mostrarnos su destrucción, bien por actuaciones urbanísticas o de ordenación del territorio, bien por la búsqueda descontrolada de restos ‘valiosos’ para ofrecerlos al mejor postor. Además, en este como en otros ámbitos, la implicación ciudadana en su defensa es prácticamente inexistente.

En materia de bienes arqueológicos, y aunque ello suponga hacer una radiografía más sociológica que jurídica, se ha avanzado mucho en algunos aspectos preventivos de su salvaguarda. Así, en educación formal y no formal a todos los niveles, en difusión a través de exposiciones, juegos de ordenador, talleres, visitas guiadas, etc. Sobre estos aspectos puede consultarse QUEROL (2010) y BARREIRO (2012, 45). Estos progresos, que también se han manifestado en el propio posicionamiento del Patrimonio Arqueológico en los programas de investigación y desarrollo nacionales e internacionales, no han conseguido, sin embargo, calar en la colaboración de la ciudadanía con las Administraciones Públicas para que estas ejerciten sus competencias de gestión, entre las que se encuentra la potestad sancionadora. Como afirma NIETO (2012, 35), “... el resultado final es que el Estado se encuentra aislado de los ciudadanos - cuyo apoyo tanto necesitaría - en el ejercicio de la potestad sancionadora”. Surge entonces las siguientes preguntas: ¿se tienen mecanismos suficientes para procurar esa deseable y

necesaria participación ciudadana? ¿También en el ámbito sancionador? ¿Son eficaces y consiguen sus objetivos? Las siguientes líneas se dedicarán a reflexionar sobre las respuestas que han de darse a estos interrogantes.

Al primero de ellos habría que contestar afirmativamente. En el ámbito que aquí nos ocupa y desde que en 1985 entrara en vigor la Ley del Patrimonio Histórico Español, todas las leyes que han regulado la protección de los bienes históricos, salvo la de Castilla-La Mancha de 1990, han incluido en sus articulados la figura de la acción pública, como una manera de incentivar a la ciudadanía a intervenir en el respeto y cumplimiento de dichas normas. Este instrumento jurídico, que no está previsto para todos los sectores de actividad, pretende evitar los problemas de acceso a los procedimientos administrativos y a los procesos judiciales por parte de cualquier ciudadano que quiera exigir el cumplimiento de la legalidad. Se evitan con ella los problemas de legitimación, ya que cualquier persona, sin tener que demostrar ni un derecho subjetivo ni un interés legítimo, podrá solicitar de la Administración Pública que cumpla con las prescripciones para la protección del Patrimonio Cultural. Así, el artículo 8.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español fue el primero que incluyó esta previsión: “será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español”. Por su parte, el artículo 67 de la Ley 4/2007, de 16 de marzo, del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia ha sido el último que ha incorporado este instrumento: “será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo previsto en la presente Ley para la defensa de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Región de Murcia”. Por consiguiente, sí puede responderse que este mecanismo inclusivo está presente en materia de bienes arqueológicos. Al menos, la posibilidad teórica de utilizarlo de manera conveniente para la defensa del Patrimonio Histórico existe.

Sin embargo, las últimas leyes sobre Patrimonio Cultural de segunda generación han eliminado esta figura, no existiendo ya la acción pública en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Castilla-La Mancha y Madrid (en Castilla-La Mancha nunca la hubo, pero sí en las otras dos Autonomías). ¿Cuáles son las razones que podrían explicar la

eliminación de esta figura tan asentada en el ordenamiento jurídico de los bienes culturales? El razonamiento lo ha planteado a nivel general NIETO (2012, 37): “La acción popular... gozó un tiempo de buena fama y en ella se pusieron grandes esperanzas, que el tiempo se ha encargado de desmentir. La acción popular - en los escasos ámbitos donde ha sido recogida legalmente desde antiguo, como en el urbanismo y el Derecho local - ha demostrado que es patrimonio casi exclusivo de extorsionistas, cuando no instrumento de venganzas personales o políticas. De aquí que los tribunales las consideren, con razón, sospechosas y que no valga la pena detenerse más en su análisis”. Sobre el problemático encaje de la acción popular en nuestro ordenamiento jurídico ya se pronunciaba hace años MARTÍN MATEO (1973, 475 y ss.). En nuestro ámbito, el rocambolesco caso del Teatro Romano de Sagunto, claramente derivado de circunstancias políticas y con un inicio propiciado por el ejercicio de la acción popular, no ha debido ayudar al afianzamiento de este instrumento jurídico. Sobre este supuesto puede consultarse BARRERO RODRÍGUEZ y CARUZ ARCOS (2000), GAYO RUBIO (2012), MUÑOZ MACHADO (2002) y MUÑOZ MACHADO (2010), entre otros.

La referencia a la acción popular es importante porque la otra figura que nos puede llevar a considerar que la participación de la ciudadanía tiene cabida precisamente en el ámbito sancionador es la del denunciante. Siguiendo a MARTÍNEZ YÁÑEZ (2001, 64) diremos en una formulación clásica que el denunciante es “la persona que pone en conocimiento de la Administración los hechos que pueden ser constitutivos de infracción”. Pero, haciendo una consideración más amplia, puede afirmarse que el denunciante es alguien que se identifica con los intereses generales, con lo público, con la necesidad de colaborar con las Administraciones en las competencias que estas ejercitan, en nuestro supuesto velando por la salvaguarda de los bienes arqueológicos, con el cuidado de unos recursos frágiles que son difíciles de proteger. Por ello, los organismos públicos deberían apreciar el potencial que supone aliarse con la ciudadanía para tratar no ya de perseguir las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico, sino, mucho menos ambiciosamente, conocer una parte de las actividades ilícitas que se producen contra estos elementos. Bien es cierto que la figura de la denuncia puede servir para intereses fraudulentos, como serían resolver diferencias familiares o atajar

disputas entre vecinos (y los ejemplos están sacados de la realidad de la Comunidad Autónoma de Galicia). Sin embargo, la Administración Pública cuenta con ciertos instrumentos, como las diligencias preliminares, que le permiten constatar la realidad de los hechos comunicados por los particulares antes de abrir el procedimiento sancionador.

Siguiendo con este razonamiento y tratando de unir al denunciante con la acción pública, es bien sabido que, por regla general con algunas excepciones, nuestros tribunales han negado al denunciante la condición de parte en el procedimiento administrativo sancionador, no teniendo derecho a presentar alegaciones, solicitar pruebas o recurrir en caso de desacuerdo con la decisión final de la Administración, ya sea esta absolutoria o sancionatoria. La pregunta que se plantea entonces es si la existencia de la acción popular favorece o posibilita esa consideración como parte en el procedimiento sancionador del denunciante. MARTÍNEZ YÁÑEZ (2001, 83) ha puesto de manifiesto cómo la mayor parte de la doctrina administrativista rechaza la idea de que la acción popular se extienda al ámbito sancionador, lo que permitiría que “no sólo las asociaciones, sino también cualquier ciudadano, pudiera denunciar y ser parte y en ese procedimiento”. Por su parte, COBREROS MENDAZONA (2000, 1456 y ss.) sí ha detectado razones poderosas para entender que es posible esta asociación entre la acción pública y “la admisión del denunciante como parte, siempre que manifieste su voluntad de intervenir en el proceso (esto es, que no se limite a comunicar a la Administración la infracción, desvinculándose de las ulteriores incidencias)” - ver también COBREROS MENDAZONA (1995, 780 y ss.) -. En concreto, este autor propone dos razones que aquí se suscriben plenamente:

- 1.- Por un lado, la debilidad de argumentar una interpretación restrictiva de la acción popular, precisamente porque su razón de ser es facilitar la posibilidad de intervenir en diferentes procedimientos administrativos sin necesidad de demostrar derechos ni intereses. Como ya se ha señalado, la acción pública es de forma clara un instrumento inclusivo, por lo que su interpretación deberá tener el mismo carácter y no el contrario.

2.- Por otro lado, cuando el legislador incorpora la fórmula de la acción popular para el cumplimiento de lo previsto en la Ley, dentro de esta expresión ha de entenderse también incluidas las disposiciones sancionadoras, salvo que haya una previsión al respecto que, en materia de bienes culturales, desde luego no existe. Por el contrario, en ocasiones la acción pública se incorpora a los apartados de las leyes que también regulan el régimen sancionador. Por ejemplo, en el caso de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia, la acción popular se contempla en el Título VI, titulado ‘defensa de la legalidad’, que tiene dos Capítulos: el Primero sobre disposiciones generales (y es aquí donde se regula la acción pública) y el Segundo, dedicado al régimen sancionador. Algo similar ocurre en la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias en la que directamente la acción pública se incorpora al primer artículo del Título VI ‘del régimen sancionador’. Es decir, que aunque sea de forma minoritaria porque no ocurre lo mismo en el resto de leyes que han incluido la acción pública, lo cierto es que sí contamos con ejemplos que vinculan directamente este instrumento jurídico con el ámbito sancionador.

Admitiendo estos planteamientos, sería factible afirmar que en el supuesto de que un denunciante, que comunicara a la Administración Pública unos hechos susceptibles de ser considerados como infracción administrativa contra el Patrimonio Arqueológico, mostrara también su intención de ser parte en el procedimiento administrativo sancionador que se sustanciase, al menos teóricamente habría que darle el paso como interesado en dicho procedimiento en virtud del juego que opera la acción pública. En el mismo sentido que COBREROS MENDAZONA se pronuncia también DESDENTADO DAROCA (2010, 344).

Sin embargo, la realidad jurisprudencial nos muestra un panorama distinto. De las sentencias revisadas para esta investigación, sólo una ha tratado la cuestión del denunciante, no tanto como parte en el procedimiento sancionador, sino como capacitado para exigir a la Administración Pública la apertura de dicho procedimiento. Se trata de la Sentencia de 4 de octubre de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Ponente: María Teresa

Marijuán Arias), en la que se recurre que la Administración no haya actuado ante una denuncia de atentado contra un bien de interés cultural. La denuncia presentada ante la Consejería de Cultura del Gobierno de Cantabria trae su causa de las presuntas obras de derribo y excavación realizadas por su titular en un inmueble declarado Bien de Interés Cultural del municipio de Potes, las cuales, a juicio de los denunciantes, se excedieron notablemente de la licencia de desescombro y apuntalamiento que fue concedida a aquél en el año 1999 por el Ayuntamiento, entendiendo los recurrentes que nos encontramos ante una infracción muy grave prevista en el art. 131.a) de la Ley 11/1998 del Patrimonio Cultural de Cantabria, que resulta merecedora de la incoación de expediente sancionador y consiguiente obligación de reponer la edificación a su estado primitivo. Según el Tribunal Superior de Justicia, existen posibles indicios de la comisión de una infracción contra el Patrimonio Cultural de Cantabria, que justifica la incoación de un expediente sancionador por el órgano administrativo competente. El fallo es del siguiente tenor literal: “que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo promovido... contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la denuncia presentada ante la Consejería de Cultura del Gobierno de Cantabria interesando la adopción de medidas de protección y conservación del Patrimonio Cultural de Cantabria, así como la incoación de expediente sancionador a los que resulten ser responsables de las infracciones cometidas contra un bien de interés cultural sito en el municipio de Potes. Que debemos revocar y revocamos dicho acto administrativo, por ser contrario a Derecho, condenando al Gobierno de Cantabria a la incoación de expediente sancionador contra quienes resulten ser responsables de una presunta infracción muy grave contra la Ley de Patrimonio Cultural de Cantabria”. En este supuesto, y aunque nada se diga sobre la condición del denunciante como parte en el procedimiento administrativo, sí se ha resuelto favorablemente la necesidad de atender las denuncias que se interpongan frente a atentados contra los bienes culturales. Este aspecto ya ha sido tratado en el Capítulo II, por lo que nos remitimos a lo allí reseñado.

Según lo analizado, no contamos con un corpus de sentencias que haya tratado este tema en el ámbito que nos atañe, por lo que mal conocemos como está evolucionando

esta cuestión en la práctica. En el estudio jurisprudencial sí hemos tratado de averiguar qué casos habían comenzado con una denuncia y cuál es el perfil de los denunciantes para comprobar si efectivamente la ciudadanía colabora con la Administración Pública, poniendo en su conocimiento parte de los daños que se ocasionan a los bienes arqueológicos. De las 131 sentencias revisadas, 34 de ellas hacen referencia a una denuncia o a una visita de inspección, es decir, el 25,95% de dichas resoluciones. No es una cifra desdeñable, puesto que supone algo más de la cuarta parte de los casos que han llegado a los Tribunales. Por lo que se refiere a quiénes han interpuesto la denuncia, se han podido identificar seis situaciones diferentes:

- 1.- Comienzo del procedimiento sancionador derivado de una visita de inspección de la propia Administración Pública (14,70% de los supuestos).
- 2.- Procedimiento sancionador iniciado como consecuencia de la actuación de un 'vigilante urbanístico' (2,95% de los casos).
- 3.- Actuaciones sancionadoras que traen causa de denuncias interpuestas por un particular (5,88% de las sentencias). Pone de manifiesto la práctica ausencia de denuncias por parte de la ciudadanía NÚÑEZ SÁNCHEZ (2008, 177), citando las Conclusiones de la II Reunión de Trabajo de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (celebrada el 3 de marzo de 2005).
- 4.- Denuncias planteadas por la Guardia Civil (41,18% de los supuestos).
- 5.- Procedimientos sancionadores que tienen su inicio por la denuncia interpuesta por el agente denunciante, sin más especificaciones (20,58).
- 6.- En la sentencia se hace referencia genérica a la denuncia, sin explicaciones sobre quién la ha interpuesto o cómo ha llegado a la Administración Pública (14,70% de los supuestos).

Con estos datos y la precaución de tomarlos como tendencia, puede afirmarse que la mayor parte de la actividad denunciante proviene de los agentes que pertenecen a los cuerpos y fuerzas de seguridad públicas (Guardia Civil y agentes denunciantes, un 61,76%), mientras que las inspecciones, los particulares y el 'vigilante urbanístico' ocuparían las siguientes posiciones en porcentajes mucho más bajos. Sorprende la total

ausencia de denuncias presentadas por entidades sin ánimo de lucro, como asociaciones y fundaciones de defensa del Patrimonio Cultural, que en España se cuentan por decenas. Sobre este tema puede consultarse PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA (2004, 171 y ss.). Por ejemplo, en otros ámbitos que no son el administrativo sancionador, la Asociación de Acción Pública para la defensa del Patrimonio Aragonés (APUDEPA, www.apudepa.com) o Madrid, Ciudadanía y Patrimonio (<http://madridciudadaniaypatrimonio.org>) han intervenido en diferentes procedimientos administrativos solicitando el cumplimiento de las leyes de Patrimonio Cultural, pero su incorporación a acciones sancionadoras es invisible o imposible. Incluso en el ámbito del Derecho penal, RANDO CASERMEIRO (2010b, 6) ha puesto de manifiesto como el actual modelo penal de la seguridad ciudadana se caracteriza por una “implicación de la sociedad en la lucha contra la delincuencia. No sólo se generan nuevas y más intensas formas de colaboración con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, sino que la propia sociedad participa activamente en el control y prevención de la criminalidad”. Todas estas consideraciones nos permiten reflexionar que, pese a existir la acción pública y ser los bienes arqueológicos un recurso valioso para la sociedad, no podemos hablar de una verdadera participación social, puesto que los particulares apenas denuncian y las entidades no lucrativas, que en otros ámbitos sí tienen una presencia nada desdeñable, brillan por su ausencia. Por consiguiente, a la pregunta de si los mecanismos con los que contamos para propiciar la intervención de la ciudadanía en el ámbito sancionador son eficaces y cumplen sus objetivos, habría que responder que no. A esta conclusión llega BARRERO RODRÍGUEZ (2011, 446) en un estudio sobre la participación administrativa en general: “... la participación ciudadana tan profusamente proclamada y ensalzada como pieza capital de un Estado auténticamente democrático, sigue mostrando evidentes carencias en su implantación como verdadero principio rector de la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas”. A ello no ayuda, claro está, la configuración concreta de los dos instrumentos jurídicos que aquí se han analizado: la acción pública y la posibilidad de que el denunciante sea parte, con todos los derechos, en el procedimiento administrativo sancionador. Una por politizada, la otra por cicatera. Lo cierto es que a la

protección de los bienes arqueológicos no les vendría nada mal esa colaboración ciudadana, con conciencia cívica y responsable con lo público, que sí vemos en ámbitos medioambientales. Pero para ello, si verdaderamente la Administración quiere contar con un aliado que dedique esfuerzos a llegar donde la Guardia Civil o los propios servicios administrativos no llegan, habría que empezar por ponérselo fácil. Un denunciante que quiere ser parte en un procedimiento sancionador en el que hay implicados bienes arqueológicos es alguien dispuesto a emplear parte de su tiempo y de su esfuerzo en defender un Patrimonio Arqueológico de dominio público cuya salvaguarda nos beneficia a todos. El Derecho, en supuestos como este, no puede ser una trampa llena de obstáculos que haga desistir a quien quiere velar por la protección de nuestro pasado. Ni siquiera teniendo una normativa facilitadora ello supondría una garantía de éxito; por el contrario, habría que difundirla, que darla a conocer entre las entidades que tengan estatutariamente reconocidos fines en la materia, que establecer cauces formales e informales para que las actuaciones llevadas a cabo se pudieran hacer valer en el procedimiento sancionador... Un Derecho facilitador sólo sería el comienzo...

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Además de con las citas literales del texto, este Capítulo se ha redactado con el apoyo de los materiales que se citan a continuación: ALEGRE ÁVILA (2002); ALMAGRO NOSETE (1983); ALONSO OLEA (1992); AZCÁRATE (1992); BENAVIDES SOLÍS (1994); BOQUERA OLIVER (1962); CALVO MIRANDA (1998); CARRETERO PÉREZ y CARRETERO SÁNCHEZ (1995); COSCULLUELA MONTANER (1973); GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES (2013); JUNCEDA MORENO (1995); LÓPEZ GONZÁLEZ (1988); LÓPEZ PELLICER (1983); PÉREZ ALONSO (1995); PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES (2008); REBOLLO PUIG (1993a) y (2010b); REQUENA LÓPEZ (1996); SILVA DE LA PUERTA y GARCÍA MALSIPICA (2013); SUAY HERNÁNDEZ (1991); SUAY RINCÓN (1990);

CAPÍTULO V. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

VINCULADAS A LA COMISIÓN DE INFRACCIONES CONTRA

EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

1.- INTRODUCCIÓN

En las páginas siguientes van a analizarse los efectos que se deducen de la comisión de infracciones administrativas en materia de Patrimonio Arqueológico. Dichas consecuencias, que constituyen la respuesta que el ordenamiento jurídico prevé para las vulneraciones normativas tipificadas como infracciones, son o, mejor dicho, pueden ser de tres tipos: la sanción (principal o accesoria), la responsabilidad civil derivada de la conducta infractora, que se concreta en la reposición de la situación alterada a su estado originario y en la indemnización por los daños y perjuicios causados y otras consecuencias no sancionadoras que no tienen por qué ser el resultado de infracciones, pero que se aplican tras ciertos incumplimientos del ordenamiento jurídico. Conviene precisar, como lo ha hecho REBOLLO PUIG (1989: 676), que la responsabilidad civil no va unida inexorablemente a la infracción, ya que esta puede no producir daños y, de igual manera, es posible causar perjuicios indemnizables sin la concurrencia de una infracción. Hecha esta precisión, aquí se estudiará la responsabilidad civil derivada de actuaciones infractoras que han producido daño. Pese a lo que acaba de afirmarse y aunque pueda parecer extraño por ser los bienes arqueológicos bienes de dominio público, en la práctica administrativa objeto de este trabajo la única consecuencia jurídica que tiene virtualidad es la sanción, ya que muy rara vez entra en juego el instituto de la responsabilidad civil. Por una parte, la reposición tiene un papel muy limitado en materia de Patrimonio Arqueológico, pues una vez destruidos los contextos y elementos arqueológicos su restablecimiento es, de hecho, imposible en la mayoría de los casos. Por otra, y como ya ha sido puesto de relieve, la indemnización por daños y perjuicios no suele ser exigida, en este concreto sector, por las Administraciones Públicas, aunque

deberían ser las primeras interesadas en lo que atañe a la preservación de los bienes de los que ostenta la titularidad.

En el presente Capítulo, pues, se estudiarán las consecuencias jurídicas que se siguen de las infracciones administrativas y otras figuras cercanas, insistiéndose especialmente en las dificultades que existen para determinar la sanción aplicable a cada caso concreto. Estos obstáculos son el resultado de tener que armonizar las pautas positivizadas para la fijación de las sanciones y una multitud de particularidades que pueden concurrir en los supuestos de hecho; ambas circunstancias suponen un escollo de complicado franqueo para conseguir una cierta homogeneidad en la imposición de las sanciones, aunque, como veremos, las Administraciones autonómicas han procurado, en la medida de sus posibilidades, una cierta uniformidad.

No se ha incluido en este capítulo un apartado referido a la prescripción de las sanciones, puesto que la materia que se está tratando no presenta especialidades respecto del régimen general. Bien es cierto que el panorama normativo no puede ser más desigual, ya que algunas de las leyes sobre Patrimonio Histórico no han regulado la prescripción de las sanciones (Cantabria, Aragón, Extremadura o el Estado, por citar algunas) y otras sí (Valencia, Canarias, Andalucía, Madrid, etc.). Curiosamente, las Autonomías que no han establecido el régimen jurídico de la prescripción de las sanciones sí lo han hecho con el de la prescripción de las infracciones. Como con acierto ha señalado CABALLERO SÁNCHEZ (1999: 417), refiriéndose al Reglamento de Montes y a la Ley de Disciplina e Intervención de las entidades de Crédito, "... caprichosamente, porque no se adivina la razón, se recogen en la norma los plazos de prescripción de infracciones, pero se omiten los de las sanciones". Además, los plazos que se manejan tampoco son homogéneos y pueden encontrarse algunos como los establecidos en la ley madrileña, en la que las sanciones leves prescriben al año, las graves a los dos años y las muy graves a los tres años y otros como los determinados en la ley andaluza que dispone que las sanciones leves y las graves prescriben a los cinco años y las muy graves a los diez. Nótese que la sanción más grave impuesta en Madrid prescribe mucho antes que la más leve de las aplicadas en Andalucía. Además, algunas leyes hacen referencia al cómputo de los plazos para que se produzca la prescripción de las sanciones, mientras

otras callan sobre este asunto. En definitiva, asimetría en esta figura jurídica que, por otra parte, apenas es alegada en las sentencias que sobre la materia han dictado nuestros órganos jurisdiccionales, a diferencia de la prescripción de las infracciones, que es uno de los argumentos que se maneja hasta la saciedad, sea real o plausible o no, en este y en otros ámbitos del Derecho administrativo.

2.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TAMBIÉN ES APLICABLE A LAS SANCIONES Y A LA CORRELACIÓN ENTRE ESTAS Y LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

Como es bien conocido y ha sido puesto de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia, el principio de legalidad no sólo está referido a las infracciones administrativas, sino también a las sanciones y a la correlación entre ambas. Tanto la tipicidad como la reserva de ley respecto de las sanciones, son exigencias que se han hecho derivar del artículo 25.1 de la Constitución y que actualmente se encuentran positivizadas en el artículo 129 de la Ley 30/1992. Aunque desde un punto de vista cuantitativo, la jurisprudencia ha incidido en menor medida en el principio de legalidad referido a las sanciones administrativas que a las infracciones, tal vez porque la tipificación de las conductas infractoras presente intrínsecamente mayores problemas que la determinación de las sanciones, no por ello la postura adoptada ha sido menos contundente, como se comprobará a continuación.

2.1. La reserva de ley

El artículo 129.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que “únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”. Al igual que ocurre en materia de infracciones, el legislador se ha hecho eco de la interpretación que del enunciado contenido en el artículo 25.1 de la Constitución, ‘según la legislación vigente en aquel momento’, han llevado a cabo el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, en el sentido de la exigencia de una reserva legal en la previsión de las sanciones administrativas. Esta reserva de ley o garantía formal alcanza no sólo a las infracciones y a las sanciones, sino también a la correlación entre unas y otras aunque no lo diga de manera expresa la Ley 30/1992; ello

puede deducirse fácilmente, sin embargo, de los términos en que aparece redactado el apartado tercero del artículo 129. Dicho precepto, que permite la intervención reglamentaria en los supuestos determinados por todos conocidos, establece que las disposiciones reglamentarias sólo podrán introducir especificaciones o graduaciones que “contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”. Por tanto, si autoriza la ‘ayuda’ reglamentaria para lograr una mayor precisión de las sanciones correspondientes a cada conducta infractora, parece claro que la mencionada precisión habrá de ser suficiente en la ley. Además, conviene recordar que la disposición reglamentaria no podrá “constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límite de las que la Ley contempla”; de acuerdo con ello, el legislador está obligado a introducir y regular estos aspectos de forma adecuada y suficiente en las leyes.

Dicho esto, se ha planteado ya en este trabajo la denominada por NIETO (2012: 221) ‘reserva trinitaria’ de la Ley 30/1992 (atribución de potestad, tipificación de infracciones y tipificación de sanciones), a la que hay que añadir, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial de nuestros Tribunales, la reserva de ley respecto a la correspondencia entre infracciones y sanciones. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de su Sala Tercera de 14 de enero de 1998 (Ponente: Antonio Martí García), al anular los actos recurridos ya que “... el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores no contiene los elementos necesarios para que se considere legalmente predeterminada la correlación entre los ilícitos descritos en la norma y las consecuencias jurídicas que le corresponden...”. De esta sentencia se desprende que la correlación en la que se viene insistiendo no sólo ha de estar predeterminada, sino legalmente predeterminada. Con distintas palabras, aunque con el mismo alcance, lo establece igualmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1999 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez), con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1990: del artículo 25.1 “se sigue la necesidad, no sólo de la definición legal de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas...”. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Constitucional 175/2012, de 15 de octubre (Ponente: Ramón Rodríguez Arribas). De igual manera, la Sentencia del

Tribunal Supremo de 10 de enero de 1997 (Ponente: Manuel Goded Miranda), en su fundamento jurídico tercero dispone que “... el principio de reserva de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas, significa, esencialmente, que la tipificación de las infracciones y la definición y, en su caso, graduación y escala de las sanciones imponibles, y la lógica correlación entre conductas ilícitas tipificadas y sanciones correspondientes, deben estar contenidas en una norma con rango de ley, de modo que permita conocer con suficiente grado de certeza el tipo y clase de sanción del que pueda hacerse merecedor quien cometa una infracción concreta”.

En cuanto a las sanciones en materia de Patrimonio Arqueológico, ningún problema específico se suscita respecto a la reserva de ley. Todas las leyes sobre Patrimonio Histórico, estatal y autonómicas, han establecido las sanciones que pueden imponerse a los infractores, así como la correspondencia entre infracciones y sanciones, no habiendo sido necesaria, al menos hasta el momento, la colaboración reglamentaria. De esta manera, las sanciones previstas lo han sido, precisamente, en leyes formales, cumpliéndose así con el mandato constitucional de la garantía formal contenido en el artículo 25.1. No se plantea en el tema de las sanciones la situación apuntada al tratar la reserva de ley respecto a las infracciones administrativas contempladas en los dos decretos autonómicos (de Castilla y León y Extremadura) sobre la utilización de aparatos detectores de metales. Con independencia de lo comentado en el Capítulo III, el artículo 7 del Decreto 58/1994, de 11 de marzo, dispone que “... sus responsables serán sancionados conforme a la legislación vigente...” y el artículo 5 del Decreto 37/1997, de 19 de marzo, que “...sus responsabilidades serán sancionadas conforme a lo dispuesto en la legislación vigente...”. La misma remisión a la legislación vigente se contiene en los reglamentos sobre actuaciones arqueológicas que hacen alusión a las sanciones. Así, por ejemplo, el artículo 40 del Decreto andaluz 168/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Arqueológicas de Andalucía, dispone que “serán de aplicación, en materia de infracciones administrativas y sus sanciones, los preceptos contenidos en el Título XII de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía” (alusión que debemos entender hecha en la actualidad a la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía); o también el artículo 20 del

Decreto balear 14/2011, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas y Paleontológicas de las Islas Baleares, que establece que “son ilícitas las actuaciones e intervenciones arqueológicas y paleontológicas hechas sin la autorización correspondiente o las que se lleven a cabo incumpliendo los términos en que serían autorizadas, y sus responsables deben ser sancionados de acuerdo con lo que dispone el título XI de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del patrimonio histórico de las Illes Balears, en la cuantía que se establece”.

Sin embargo, es preciso referirse a la posibilidad que se otorga al Gobierno para que, reglamentariamente, actualice la cuantía de las multas teniendo en consideración el Índice Oficial del Coste de la Vida para que, como afirma NIETO (2012: 239), “la alteración del valor de la moneda no afecte a la eficacia punitiva de la sanción, que se debilitaría si permaneciese inalterable su cuantía”; a la misma conclusión había llegado REBOLLO PUIG (1989: 688). La mencionada posibilidad, también presente en otros sectores del ordenamiento jurídico, se recoge no sólo en el apartado segundo de la Disposición Final de la Ley del Patrimonio Histórico Español, sino también en la mayoría de las normas autonómicas. Concretamente en la Disposición Final Primera de la Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco; Disposición Final de la Ley del Patrimonio Cultural de Cataluña; Disposición Adicional Quinta de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia; Disposición Final Primera de la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana; Disposición Final Segunda de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; Disposición Adicional Sexta de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón; Disposición Final Primera de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; Disposición Final Primera de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias; Disposición Final Primera de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León; Disposición Final Primera de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; Disposición Final Primera de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra; Disposición Final Segunda de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia; Disposición Final Segunda de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha y Disposición Final Tercera de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. No han previsto esta posibilidad de actualización de la cuantía de las multas por parte del Gobierno las Autonomías de Cantabria,

Canarias y Andalucía, aunque sí una cláusula genérica de apoderamiento al Poder Ejecutivo para desarrollar reglamentariamente las leyes. Aunque la razonabilidad y hasta necesidad de esta previsión no puede ser puesta en duda, la determinación de su alcance, en una materia reservada a la ley, plantea algunos problemas reseñados, entre otros, por REBOLLO PUIG (1989: 687 y ss.) y NIETO (2012: 239 y ss.). Mientras este último autor sostiene que se trata de una “deslegalización mediante la cual se degrada el rango normativo exigible”, REBOLLO PUIG (2010a, 989) defiende su categorización como “remisión normativa con peculiaridades referentes a su virtualidad derogatoria y a su resistencia a la derogación”. Puede afirmarse con este autor, por consiguiente, que no se trata ni de una delegación recepticia (artículos 82 y siguientes de la Constitución), y de ello no caben dudas, ni de una remisión normativa, ni de una deslegalización, al menos tal y como han sido configuradas por la doctrina administrativista. Nos encontraríamos, por tanto, ante una figura sui generis de delegación, dotada de validez por los estrictos límites a que está sujeta (el Gobierno sólo puede entrar a regular el elemento de la cuantía de la multa y únicamente para adecuarlo al Índice de Precios al Consumo, previsión que deja muy poco margen de maniobra a la Administración). Pese a la diferente toma de postura, ambos autores citados más arriba admiten la legitimidad de esta fórmula específica al existir una habilitación legal expresa que comprende el contenido esencial de la regulación a realizar por el Gobierno.

Por lo demás, basta aquí con remitirnos a lo señalado con ocasión del análisis de la reserva de ley respecto a las infracciones, pues su tratamiento es uniforme; tanto es así, que la mayoría de los autores que se acercan a este tema no distinguen entre la reserva de ley referida a las sanciones y a las infracciones, realizando su estudio de forma conjunta.

2.2. La tipicidad

Aunque se haya utilizado para titular este epígrafe el término ‘tipicidad’, lo cierto es que, como afirma NIETO (2012: 266), “... con frecuencia se reserva la expresión «tipificación» (entendida en sentido estricto) para las infracciones, dado que en las sanciones la norma no tipifica propiamente sino que se limita a «atribuir» una consecuencia determinada”. Sin embargo, se ha mantenido siguiendo la terminología más utilizada por nuestros

Tribunales, aunque no la única, a la hora de exigir la predeterminación normativa suficiente no sólo respecto a las infracciones, sino también a las sanciones y a la correlación entre ambas. Como ejemplo sirve la cita de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1998 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez), en cuyo fundamento jurídico segundo se establece que “... la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra...”. En igual sentido se han pronunciado las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fechas 27 de noviembre de 2012 (Ponente: Eduardo Espín Templado) y 9 de febrero de 2004 (Ponente: Óscar González González), entre otras.

La Sentencia 145/2013, de 11 de julio, del Tribunal Constitucional (Ponente: Andrés Ollero Tassara), entre otras muchas, establece en su fundamento jurídico cuarto que “el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) absorbe el derecho a la legalidad sancionadora administrativa y se articula a través de una doble garantía, material y formal. La primera es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4; y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4). Como señala la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, ‘la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador’”. Sin ningún ánimo exhaustivo, pues son muy numerosas, pueden citarse las siguientes: Sentencia 34/2013, de 14 de febrero (Ponente: Juan José González Rivas); Sentencia 13/2013, de 28 de enero, (Ponente: Andrés Ollero Tassara); Sentencia 81/2009, de 23 de marzo (Ponente: Manuel Aragón Reyes); Sentencia 242/2005, de 10 de octubre (Ponente: Pablo Pérez Tremps), etc. De forma muy escueta

y precisa, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1997 (Ponente: Antonio Martí García) dispone que “la exigencia de ‘lex certa’ la ha entendido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, en términos de que sea previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada del incumplimiento o transgresión de la norma”.

Pronunciamientos en este sentido y con esta claridad en cuanto a la exigencia de predeterminación de las sanciones que corresponden a cada infracción son frecuentes tanto por parte del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. De este último órgano jurisdiccional es la Sentencia de 28 de abril de 1998 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez), que por su exactitud se reproduce a continuación: “la exigencia de ‘lex certa’ a que aboca el principio de legalidad en materia sancionadora afecta, por un lado, a la tipificación de las infracciones, por otro, a la definición y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que pueda hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas”.

Como puede comprobarse con la lectura de los extractos anteriores, la predeterminación normativa suficientemente cierta se predica de las infracciones, de las sanciones y de la correspondencia entre las dos. Esta previsión, que en el plano abstracto no plantea excesivos problemas, es, sin embargo, cuestionable cuando se desciende al terreno de las regulaciones concretas. La predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta infractora, una vez descartada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia la certeza absoluta, es un concepto de límites difusos y de difícil especificación. En las siguientes páginas se volverá sobre este tema pero refiriéndolo ya a la normativa sobre bienes históricos.

En el Capítulo III se ha puesto de relieve cómo las leyes sobre Patrimonio Cultural incluyen largas listas de infracciones de las que aquí sólo se han estudiado con detalle las relativas al Patrimonio Arqueológico que tienen una cierta relevancia práctica. Dichas infracciones han sido calificadas como leves, graves o muy graves, dependiendo de

diversos factores, y el legislador ha previsto las sanciones que corresponden a cada grupo de infracciones. Además de ciertas sanciones accesorias y consecuencias jurídicas diferentes a la sanción y conectadas con las actuaciones ilícitas que se analizarán más adelante, sólo la Comunidad Autónoma de Cantabria ha previsto sanciones administrativas principales distintas de la multa; así, el artículo 134.2 dispone literalmente que “en el resto de los casos procederán las siguientes sanciones: a) Infracciones leves: Sanción de hasta cinco millones (5.000.000) de pesetas [30.050 euros] o inhabilitación, en el caso de los profesionales, para intervenir en materia de Patrimonio Cultural durante dos años. b) Infracciones graves: Sanción de más de cinco millones (5.000.000) [30.050 euros] hasta veinticinco millones (25.000.000) de pesetas [150.250 euros] o inhabilitación, en el caso de los profesionales, para intervenir en materia de Patrimonio Cultural durante un período de cuatro años. c) Infracciones muy graves: Sanción de más de veinticinco millones (25.000.000) [150.250 euros] hasta cien millones (100.000.000) de pesetas [601.000 euros] o inhabilitación para intervenir en materia de Patrimonio Cultural durante un período de diez años”. La omisión, en el apartado tercero del precepto, de la referencia a los profesionales no tiene mayor relevancia que ser una deficiencia de técnica legislativa, sin que por ello pueda interpretarse que cabe imponer la sanción sobre sujetos distintos a los mencionados profesionales. Si la sanción consiste en un mal, es decir, posee carácter punitivo, no tiene mucho sentido imponer una sanción que consiste en la imposibilidad de intervenir en un determinado sector a una persona que no lo hace de manera habitual. Además, el paralelismo semántico entre los tres apartados hace pensar más en un olvido que en una omisión consciente. En todo caso, sería deseable que, pudiendo hacerlo, el legislador remedie esta inexactitud.

Por tanto, puede afirmarse sin dudar que la multa es la sanción administrativa típica que se deriva de la comisión de infracciones en materia de Patrimonio Arqueológico. Y ello aunque, como afirma REBOLLO PUIG (2001, 156), en otros ámbitos no sea infrecuente que para un mismo tipo de infracción se permita a la Administración Pública escoger entre varias sanciones del todo distintas. Cuál sea la multa que corresponde a cada concreta infracción depende, en un primer momento, de si el daño causado al

Patrimonio Arqueológico es evaluable económicamente. En estos casos, que serán los menos (en las próximas páginas se tratará de razonar las dificultades que entraña la valoración económica de los daños causados a bienes arqueológicos), la multa se calculará en función de los daños ocasionados: será entre una y cuatro veces el valor de los daños provocados, excepto para las infracciones sancionadas al amparo de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid que ha ampliado el margen hasta cinco veces y las de Asturias y Andalucía, que no prevén la valoración de los daños para fijar la cuantía de la multa. Aunque resulta evidente que no puede hablarse de certeza, sí parece razonablemente ‘cierta’ la predicción de las consecuencias jurídicas sancionatorias de la conducta infractora, debido a que las disposiciones han incorporado referencias fijas para su determinación: los daños y otros criterios que se verán más adelante. Por tanto, y con independencia de que las posibilidades de evaluación económica de los menoscabos a bienes arqueológicos sean escasas, la sanción de multa se encuentra determinada en la ley, ligada al parámetro de los daños y a otros y, de esta manera, es cognoscible por el supuesto infractor. Así, será fácilmente previsible que la multa para quien realiza una excavación de manera clandestina en un yacimiento arqueológico será distinta dependiendo de si se realiza con una piqueta o con una pala excavadora, ya que los daños producidos serán diversos. La multa concreta no es conocida por el sujeto, pero sí es cognoscible que podrá imponérsele una sanción económica que dependerá de los daños ocasionados; del resto de circunstancias y de la ponderación del principio de proporcionalidad dependerá que la multa sea del tanto al cuádruplo del valor del daño causado.

En otro orden de cosas, se plantean dos cuestiones que conviene resolver y que se refieren a la tipificación de las multas que corresponden a aquellas conductas infractoras que o no producen daños o, si lo hacen, los citados daños no son evaluables económicamente: por un lado, es preciso averiguar si la falta de un límite mínimo o máximo en la cuantía de las multas a imponer cumple con la necesidad de tipicidad; por otro, si las cuantías de las multas, establecidas mediante un sistema de tramos (uno para cada tipo de infracción: leve, grave o muy grave), están dotadas de la suficiente determinación que exige la ley cierta (el tema de las dificultades que se le plantean a la

Administración para determinar la sanción aplicable a cada caso concreto, aunque estrechamente ligado al mandato hecho al legislador de la predeterminación de las sanciones, será tratado en este mismo capítulo, más adelante). Estos dos supuestos que acaban de apuntarse no son teóricos, sino que, por el contrario, han sido detectados en las diferentes normas que regulan los bienes históricos.

La Ley del Patrimonio Histórico Español (artículo 76), la Ley del Patrimonio Cultural Vasco (artículo 108), la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León (artículo 88) y la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra han previsto los límites máximos que pueden alcanzar las sanciones económicas, pero no los límites mínimos en cada uno de los tramos sancionatorios establecidos para las infracciones leves, graves y muy graves. En el Estado y en estas tres Comunidades Autónomas, las sanciones se establecen de la siguiente manera:

- Las infracciones que se califiquen como leves se sancionan con multa de hasta 60.100 euros, en el caso del Estado y del País Vasco, o de hasta 6.000 euros en el supuesto de Castilla y León y Navarra.
- Las infracciones calificables como graves con multa de hasta 150.000 euros en los cuatro casos.
- Las infracciones estimables como muy graves con multa de hasta 600.000 euros, también en todos los supuestos.

En ninguno de los casos, como se ha comentado, se establece el límite mínimo de la cuantía de la multa, que sólo en el supuesto de las sanciones por infracciones leves podemos intuir que es de 0'1 euros. Esta circunstancia también se ha presentado en otros sectores del ordenamiento jurídico, tal y como ha puesto de relieve MUÑOZ MEDINA (1993: 151) respecto a la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Dicho autor ha afirmado respecto a la sanción económica prevista en el artículo 67.1 de la Ley de Seguridad Vial que el precepto “no fija el límite mínimo, por lo que en principio parece que éste no existe, o, consecuentemente, que por infracciones graves se podrían imponer multas inferiores a las correspondientes a algunas infracciones leves. Ciertamente ello es una gran incoherencia y sería contrario a los

principios de graduabilidad y proporcionalidad, por lo que habrá que entender que el límite mínimo sería de 15.001 pesetas [90,15 euros]”.

Este supuesto es muy parecido al que se plantea en materia de Patrimonio Histórico en las cuatro disposiciones mencionadas, aunque los importes de las multas establecidos en ellas son considerablemente superiores a los de los previstos en la Ley de Seguridad Vial. Sin embargo, la interpretación realizada por MUÑOZ MEDINA, aunque pudiera considerarse acertada, sobre todo teniendo en cuenta la evolución posterior operada en las restantes normas sobre Patrimonio Cultural, no se encuentra avalada en el ámbito aquí estudiado por la práctica administrativa. Así, por ejemplo, en dos de los expedientes sancionadores consultados en Extremadura y formalizados de acuerdo con la Ley 16/1985, se sancionan con 300 euros las conductas establecidas en el artículo 76.1.f) de la Ley del Patrimonio Histórico Español (la realización de excavaciones arqueológicas u otras obras ilícitas a que se refiere el artículo 42.3), a las que corresponde una multa de hasta 150.000 euros, incluida, por tanto, en el segundo tramo sancionador. Según la opinión de MUÑOZ MEDINA, la Comunidad Autónoma de Extremadura hubiera debido imponer una multa de entre 60.101 euros y 150.000 euros, pues aunque el artículo 76.3.B) no determine un límite mínimo para las multas, debería tomarse como referencia el límite máximo del anterior tramo (60.100 euros). En conclusión, la Administración, no sólo en Extremadura, sino también en el resto de Autonomías que han aplicado la Ley del Patrimonio Histórico Español, no ha seguido el criterio interpretativo más arriba señalado pese a lo lógico de su planteamiento. Además, ninguno de los sancionados ha argumentado en fase de alegaciones esta interpretación realizada por la Administración, ya que favorece que las cuantías de las multas puedan ser más bajas.

La pregunta que surge tras constatar lo anterior es si con ello se vulnera la exigencia de *lex certa*; es decir, si se puede predecir con suficiente grado de certeza la sanción que puede imponerse a quien cometa las infracciones previstas. En un plano abstracto y de acuerdo con la necesaria predeterminación del tipo y el grado de la sanción, parece que se cumpliría con la primera, pues queda claro, con una mera lectura de los preceptos, que el tipo de sanción a imponer es una multa; pero no puede decirse lo mismo de la

predeterminación del grado de la sanción, ya que al faltar uno de los límites no es posible saber con certeza suficiente cuál es la entidad de la multa que puede recaer. Así lo ha entendido también el Consejo de Estado que, en su Dictamen de 15 de octubre de 1982, número 44.523 - citado por GARCÍA DE ENTERRÍA (1993) y emitido con ocasión del estudio de un Proyecto de Real Decreto por el que se regulaba el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes -, ha declarado que el principio de tipicidad referido a las sanciones comprende la enunciación de las mismas y, si se trata de sanciones de carácter económico, los límites máximos y mínimos. En igual sentido se ha pronunciado dicho órgano el 26 de mayo de 2011 respecto al Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación.

Pese a lo que acaba de afirmarse, que en puridad y a primera vista significaría la inconstitucionalidad de los preceptos analizados por no respetar la garantía material que se desprende del artículo 25.1 de la Constitución, conviene no adoptar posiciones extremas si no se quiere expulsar del ordenamiento jurídico un número importante de normas y valorar otros criterios. En este caso, la falta de seguridad jurídica no llega a ser absoluta pues, si bien no se ha previsto el límite mínimo, este siempre existe. Aunque pueda parecer un despropósito afirmarlo, la sanción económica nunca será menor a un euro, por lo que podría interpretarse que el silencio de la norma significa precisamente eso: que el límite mínimo es la cantidad de un céntimo, estableciéndose sólo de manera expresa el límite máximo del importe de la multa. Además de ello, concurre en estos supuestos otra circunstancia que hay que tener en cuenta: la inseguridad jurídica producida por la falta de certeza respecto al límite mínimo de la cuantía de la sanción, tiene una importancia relativa. Al eventual infractor lo que verdad le interesa es conocer la cuantía máxima de la sanción que puede imponérsele al realizar una acción ilícita. Por otro lado, lo que sí vulneraría sus derechos surgidos del artículo 25.1 de nuestra Norma Fundamental es que la Administración, ante la insuficiente determinación normativa, quedara habilitada potencialmente para ejercer de manera desorbitada su potestad sancionadora, lo que no ocurre en estos casos al contar con el límite máximo como techo y la cantidad de un euro como fondo. La inseguridad jurídica,

que sin duda se produce en cierta medida, no tiene, desde mi punto de vista, una entidad suficiente para considerar como inconstitucionales los preceptos aludidos.

De mayor relevancia resulta el supuesto del artículo 95.2.c) de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia; según dicho precepto, la comisión de una infracción muy grave llevará aparejada una sanción desde 150.251 euros, no estando previsto, por tanto, el límite máximo de la cuantía de la multa. La consecuencia que de ello se deriva no es otra, en principio, que la posibilidad de afirmar que se ha producido un incumplimiento del deber de establecer las sanciones administrativas con suficiente grado de certeza y, por consiguiente, la inconstitucionalidad del artículo mencionado. Los resultados que pueden producirse admitiendo que la exigencia de una ley cierta quede cumplida sin necesidad de establecer un límite máximo a la cuantía de la multa a nadie se le escapan. En este caso, la quiebra del principio de seguridad jurídica tiene un alcance que no encontramos cuando lo que se omite es el límite mínimo: la norma apodera a la Administración para determinar, sin tope alguno, el importe máximo de la sanción, lo que ocasiona en el ciudadano una situación de incertidumbre sobre la gravedad de la consecuencia jurídica que le sería aplicable en el caso de cometer una infracción. Así lo han entendido el Consejo de Estado, según se ha constatado más arriba, y el Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 28 de abril de 1998 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez), ya citada, ha declarado que "... el art. 46 del Real Decreto-ley de 1926, al dejar en blanco el límite máximo de la sanción, no sujeta a escala gradual, tampoco satisface el principio de seguridad jurídica, ante la incerteza que produce al administrado la falta de referencia entre la sanción pecuniaria y el tipo concreto de infracción". Aunque en el supuesto que aquí se estudia sí existe una escala gradual, la ausencia de límite máximo en el último tramo sancionatorio origina la falta de certeza a que se refiere la Sentencia y, por consiguiente, no satisface la citada seguridad jurídica. Entiende que estas situaciones son contrarias al principio de tipicidad IZQUIERDO CARRASCO (2001, 220).

Esta conclusión a que se ha llegado requiere, no obstante, algunas matizaciones. Sin tratar de restarle validez, es preciso aludir a la situación en que se encuentra inmerso nuestro ordenamiento jurídico respecto a los límites de las cuantías de las multas. Basta

consultar cualquier disposición en que se contengan prescripciones sancionadoras para observar que los límites máximos previstos han adquirido dimensiones extraordinarias. Hasta 601.000 euros en el artículo 36.1.c) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; multa de hasta 3.005.000 euros en el artículo 120.3.d) de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, etc. Esta circunstancia, que no deja de ser puesta de manifiesto por la doctrina sobre todo en comparación con las penas establecidas en el ámbito penal, ha dado como resultado que los tramos sancionatorios en que se mueven las cuantías de las multas sean tan amplios que el cumplimiento del mandato de predeterminación esté seriamente amenazado. En palabras de GARBERÍ LLOBREGAT (1998, 57), “... no pocas infracciones administrativas suelen llevar aparejadas unas sanciones más graves que las previstas en sus análogos tipos penales...”, o de PARADA en el Prólogo a la obra de LOZANO (1990, 9), “... las sanciones administrativas pecuniarias, las sanciones más habituales, son tan fortísimas que superan en agravio y lesión a las privativas de libertad de corta duración”, entre otros. Desde una perspectiva formal, sí existe dicha predeterminación desde el momento en que el legislador ha contemplado un límite mínimo y uno máximo. Sin embargo, puede dudarse si se consigue la finalidad de obtener un grado de certeza suficiente para prever la posible sanción. Desde mi punto de vista, entre que un precepto establezca la posibilidad de sancionar una determinada conducta con multa de 150.250 a 1.202.000 euros (artículo 94 de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura) y otro que fije la multa a partir de 150.251 euros, sin límite máximo (artículo 95 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia), las diferencias, aún dándose, no son tan relevantes: el ciudadano no podrá conocer, en ninguno de los dos casos, con certeza, cuál es la reacción a que dará lugar la comisión de una infracción. Como puede comprenderse fácilmente, la determinación *a priori* de una multa que puede alcanzar desde 150.250 hasta 1.202.000 euros es inexistente salvo que la enjuiciemos desde un prisma formal.

En estas reflexiones late la inevitable tensión que se produce entre especificar en demasía las sanciones, dejando poco margen operativo a la Administración para adaptarse a las circunstancias del caso concreto y en beneficio del principio de seguridad

jurídica del ciudadano, y ampliar los contornos de las sanciones, incrementando las posibilidades de la Administración de imponer multas adecuadas a cada supuesto y en detrimento de la certeza del administrado.

En definitiva, y a la vista de las consideraciones expuestas, la cuestión a la que hay que dar respuesta es si, pese a lo que ello supone, puede entenderse que cumple el mandato de determinación, y por tanto el principio de legalidad, aquella norma que establece unos márgenes más que amplios para la fijación de las cuantías de las multas. En el ámbito de los bienes históricos, la conclusión a la que se llegue tiene relevancia, pues los márgenes sancionatorios son tan extensos como en otros sectores del ordenamiento jurídico. Así, y a modo de ejemplo, la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón prevé multas de entre 300.506 y 1.202.000 euros para las infracciones muy graves (artículo 106), la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias multa de entre 150.250 y 901.515 para infracciones muy graves (artículo 111), la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia multa de entre 200.001 y 1.000.000 de euros para infracciones muy graves (artículo 76), etc. En mi opinión, la respuesta debe ser positiva por las siguientes razones:

1) Tal y como se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1996, de 8 de julio y de la del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1998, antes transcritas, lo que se exige es una certeza en el tipo y el grado de la sanción. Sobre el tipo no existe ninguna duda ya que el problema se plantea respecto a las sanciones económicas de multa. Respecto al grado de la sanción, ya se ha apuntado que formalmente puede entenderse correcta la determinación si establece un límite mínimo y otro máximo (también si no existe el mínimo y con ciertas reservas si no se fija un máximo) y si la norma incorpora diversos tramos sancionatorios, aplicables dependiendo de la gravedad de la infracción. Así mismo, es posible concluir que, aunque el ciudadano no alcance a saber con certeza suficiente la cuantía de la multa que lleva aparejada una concreta infracción porque el tramo sea muy amplio, lo que puede conocer es si la misma constituye una sanción dotada de cierta entidad, o si por el contrario la sanción tiene la consideración de leve. Es decir, que por muy extensos que sean los límites señalados por el legislador, el administrado está en condiciones de prever la gravedad de la sanción a

imponer. Ello no supone una certeza absoluta, pero creo que es suficiente para que el interesado interprete la trascendencia de la respuesta punitiva.

2) Por otra parte, admitir lo anterior no significa otorgar a la Administración un poder tan amplio que le permita ejercitar la potestad sancionadora con arbitrariedad, lo cual iría en contra del artículo 9.3 de la Constitución. Como ha establecido el Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 1 de febrero de 1999 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez) y 28 de abril de 1998 (Ponente: Segundo Menéndez Pérez), con cita de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del artículo 25.1 de nuestro Texto Fundamental "... se sigue la necesidad, no sólo de la definición legal de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas; una correspondencia que, como bien se comprende, puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero que en modo alguno puede quedarse encomendada por entero a ella ...".

Se permite, por tanto, dejar a la Administración un margen de actuación que podrá ser controlado posteriormente por la autoridad judicial; lo importante es que la determinación de la concreta multa no quede encomendada por entero a la Administración que ha de seguir las prescripciones normativas previstas por el legislador. Además, el tan citado margen tiene una virtualidad más formal que real: aunque el tramo sancionatorio sea tan amplio que pueda hacernos pensar que se están otorgando facilidades para que la Administración aumente la discrecionalidad a que hacen referencia las sentencias, lo cierto es que las leyes contienen los criterios que han de seguirse para la determinación correcta de la sanción. Dichos criterios, concreción del principio de proporcionalidad (artículo 131 de la Ley 30/1992), y las agravantes y atenuantes que se prevén, son límites que la Administración debe respetar en su quehacer diario y que permitirán la revisión de las decisiones sancionadoras si no se acatan. Sobre estas cuestiones puede consultarse DESDENTADO DAROCA (2010, 344 y ss.) y GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2002), entre otros.

3) La dificultad técnica que supondría la tipificación individualizada de las sanciones o, por mejor decir, de la correspondencia de estas con las infracciones. Este obstáculo ha sido puesto de manifiesto por NIETO (2012: 266 y ss.), quien ha afirmado

esta característica singular del Derecho administrativo sancionador respecto al Derecho penal, con abundante cita de jurisprudencia. Además, la supuesta seguridad jurídica que obtendría el ciudadano si los tramos sancionadores fueran menos amplios podría volverse en su contra si la Administración no dispusiera de un margen adecuado para determinar la cuantía de multa teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso. De esta forma, el órgano administrativo habilitado para imponer la sanción se vería constreñido por unas limitaciones normativas estrictas que impedirían una correcta valoración de los criterios de proporcionalidad, que son también de obligado y necesario cumplimiento. En igual sentido se ha pronunciado IZQUIERDO CARRASCO (2001, 219). En definitiva, es posible afirmar que tanto la posición del ciudadano, como la de la Administración, quedan garantizadas de manera suficiente para dar por válida la determinación de las multas en tramos sancionadores con límites muy amplios y, por consiguiente, tener por cumplido el mandato de tipificación.

3.- LAS PRINCIPALES SANCIONES PREVISTAS PARA LAS INFRACCIONES CONTRA EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

3.1. El concepto de sanción administrativa

Sin pretender desmenuzar con exhaustividad todos los elementos que caracterizan a las sanciones, ni perseguir definiciones con validez general, sí conviene acercarse a los contornos de las sanciones administrativas para partir de unas premisas comunes que den coherencia al resto de la exposición. La sanción administrativa es, tal y como la define REBOLLO PUIG (2001, 154), “el castigo previsto por el ordenamiento para ser impuesto por la Administración”. O siguiendo a CANO CAMPOS (1999, 687), es “*un acto de contenido desfavorable previamente determinado por la Ley, dictado por la Administración como consecuencia de una conducta típicamente antijurídica y culpable tras el correspondiente procedimiento sancionador y con una finalidad preventiva o disuasoria de conductas similares*”. No es otra cosa que el castigo que el ordenamiento jurídico atribuye a la realización de una actividad infractora y que se impone tras la tramitación de un procedimiento sancionador. Sobre el concepto de sanción

administrativa también puede consultarse SUAY RINCÓN (1989), PEMÁN GAVÍN (1999) y HUERGO LORA (2007), entre otros.

Tres son las características esenciales de la sanción administrativa que la distinguen de otras figuras con las que a primera vista pudieran guardar alguna similitud:

a) La sanción administrativa surge tras la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador. Eliminadas de nuestro ordenamiento las denominadas sanciones de plano, el artículo 134.3 de la Ley 30/1992 ha venido a consagrar que en ningún caso pueda imponerse una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento, exigencia requerida desde mucho antes por el Tribunal Constitucional con base en el artículo 24.2 de la Constitución. Así, y aunque en principio el artículo 24.2 tiene un marcado carácter jurisdiccional, se ha importado el derecho a la tutela judicial efectiva en él previsto al ámbito del procedimiento administrativo sancionador. El procedimiento sancionador, singularizado por notas específicas, es el único cauce posible para fijar la responsabilidad administrativa derivada de una actuación infractora. En ello se diferencia, aunque sea un rasgo formal, de las penas establecidas en el Código Penal, que requieren para su imposición un proceso jurisdiccional ante los órganos judiciales penales.

b) La sanción es una consecuencia jurídica que surge como resultado de la comisión de una infracción. Dicha consecuencia, negativa por demás, puede revestir varias modalidades: multa, privación de derechos, comiso de determinados instrumentos y materiales, etc., siendo común a todas ellas que se ocasiona un perjuicio al infractor como respuesta a su vulneración del ordenamiento jurídico. Como han expresado GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2000, II, 161) en el segundo volumen de su *Curso de Derecho Administrativo*, por sanción administrativa se entiende “un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal”. Puede decirse, por tanto, que su carácter es punitivo. En este sentido se manifiesta REBOLLO PUIG (2001, 155) cuando dice que “requisito necesario para que se trate de una sanción es que su contenido sea perjudicial para el destinatario. Es algo que está implícito en la idea de castigo porque no cabe imaginar un castigo sin esa condición... debe tratarse de un perjuicio que precisamente impone *ex novo* la sanción,

de manera que esta - que es constitutiva y no meramente declarativa - altera realmente la situación jurídica del administrado que la sufre”.

c) A la sanción administrativa se le ha de atribuir una finalidad preventiva, si se admite que esa es igualmente la finalidad del Derecho administrativo sancionador considerado en su conjunto. Así, se puede diferenciar entre lo que es la sanción y lo que se persigue con ella. El Tribunal Constitucional no siempre ha establecido de manera clara la diferencia entre estos dos planos. De esta manera, en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia 164/1995, de 13 de noviembre (Pleno, Ponente: Javier Delgado Barrio), se declara que “el recargo no tiene un verdadero sentido sancionatorio porque carece de la finalidad represiva, retributiva o de castigo que, en lo que ahora importa, ha destacado este Tribunal como específica de las sanciones en la STC 239/1988”. A iguales conclusiones llega el citado Tribunal en la Sentencia 141/1996, de 16 de septiembre (Sala Segunda, Ponente: Rafael de Mendizábal Allende) y en el Auto 57/1998, de 3 de marzo (Pleno). Es evidente que la sanción consiste en un castigo; pero cuestión distinta es que su finalidad sea represiva o retributiva. Aquí se mantiene que la finalidad de las sanciones, con tener un cierto matiz retributivo, hay que proyectarla hacia el futuro, hacia una prevención tanto especial como general. El establecimiento de un régimen jurídico sancionador en la mayoría de las normas de nuestro ordenamiento, así como la imposición concreta de una determinada sanción administrativa, guardan una estrecha relación con la finalidad de que las disposiciones sean cumplidas y, por tanto, con una finalidad preventiva, no tanto retributiva o de castigo. En el ámbito del Derecho penal, las penas privativas de libertad, con ser un castigo, tienen como objetivo la reeducación y la reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución). La sanción administrativa también consiste en un ‘castigo’, un mal, una represión, una consecuencia desfavorable para aquel que ha infringido las prescripciones contenidas en una norma. En definitiva, y como se acaba de señalar, su naturaleza jurídica es punitiva. Distinto de ello es la finalidad que se pretende que cumpla la sanción en un determinado sistema jurídico. En el nuestro, es posible defender su propósito preventivo: como señala CID MOLINÉ (1996:138) “el bien potencial de las sanciones consiste principalmente en su capacidad para prevenir comportamientos indeseados”.

De acuerdo con MUÑOZ MEDINA (1993: 148 y ss.), y lo que él considera doctrina dominante, la sanción posee un carácter preventivo, habiéndose superado en la actualidad las teorías de la expiación o retribución. Dicha prevención se manifiesta tanto en el ámbito individual (pretendiendo que “... el sancionado se reforme y, comprendiendo la gravedad de su conducta, rectifique su comportamiento de cara al futuro”), como en el general (disuadiendo a la sociedad en su conjunto de las conductas imprudentes). Esta visión de la sanción con una finalidad preventiva también es compartida por otros autores como NIETO, PALMA DEL TESO y CANO CAMPOS e igualmente en el Derecho penal las tesis del fin preventivo de la pena han ocupado un primer plano desde los años ochenta, frente a las teorías retribucionistas absolutas - MIR PUIG (2011: 77 y ss.). El Profesor NIETO (2012, 32), en el umbral de su libro, manifiesta que *“el objetivo de una buena política represiva no es sancionar sino cabalmente lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones cuando el aparato represivo oficial es activo y honesto”*. Lo que sería conveniente averiguar es si en nuestro sistema existe una determinada orientación político-represiva distinta de la de prever infracciones conminadas con sanciones y, por consiguiente, una concreta política represiva a la que se orienten el Derecho administrativo sancionador y el resto de instrumentos puestos a su disposición. PALMA DEL TESO (1996, 42 y 43) alude a que “el fundamento de la amenaza que la sanción administrativa representa es el deseo de evitar que se lleven a cabo las conductas tipificadas. Se trata, en definitiva, de que las personas realicen aquello que la norma impone o se abstengan de realizar lo que prohíbe, como medio de evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que la sociedad ha decidido proteger a través del Derecho Administrativo Sancionador”. CANO CAMPOS (1999, 686) afirma que la finalidad esencial de las sanciones “debe ser la prevención de los comportamientos a que se anuda la amenaza de sanción”. Por su parte, FALCÓN Y TELLA (2005, 353) ha afirmado que “las expresiones «fines» de la pena y «funciones» de la pena aluden a cuestiones no del todo equivalentes. Cada una de ellas se debería utilizar en un plano de razonamiento distinto. La primera indica «qué persigue» finalmente y en esencia la norma penal; la segunda, «cómo» lo hace o debería hacerlo. La respuesta al

primer interrogante es que la pena persigue como fin la evitación de ciertos comportamientos humanos para la protección de ciertos bienes jurídicos. El segundo problema se resuelve diciendo que las funciones de la pena son la prevención general y la especial, en sus versiones positiva y negativa”. Aunque también otros autores ponen el acento en la finalidad represora, como SUAY RINCÓN (1989, 56), al señalar que “la finalidad de las sanciones administrativas es la de *reprimir una conducta contraria a Derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor*”. En el mismo sentido se pronuncia este autor en SUAY RINCÓN (2010, 170).

3.2. La multa como sanción prototípica

Cuestión distinta al concepto de sanción es determinar qué forma ha de tener la sanción óptima. Aunque no sean habituales este tipo de investigaciones en nuestro ámbito (lo cual no significa que no sean necesarias), un estudio de este tema desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, aplicado al Derecho penal, puede verse ORTIZ DE URBINA GIMENO (2004, 60 y ss.). La multa no es sólo la sanción prototípica en materia de bienes históricos, sino también en el conjunto del Derecho administrativo sancionador; hasta en el ámbito penal está adquiriendo, y de ello es prueba el Código Penal de 1995, un protagonismo del que antes carecía. En palabras de MIR PUIG (2011, 673), “destaca la pena de multa, que se va perfilando como la nueva espina dorsal de los sistemas penales del presente y del futuro próximo”. Junto con un abanico más o menos amplio de posibilidades, la multa se encuentra prevista como sanción en todos los sectores de la intervención administrativa. Así lo ha puesto de relieve REBOLLO PUIG (2010a, 986) al afirmar que “... es muy frecuente que las multas se presenten como la principal e incluso que las demás sólo puedan imponerse acompañando a éstas...”.

Como ha señalado MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991: 157), la multa consiste en una “condena al pago de una cantidad dineraria”. En este sentido, posee todas las características que se han señalado anteriormente para las sanciones en general:

1) Sólo puede ser impuesta tras la tramitación de un procedimiento sancionador en el que se tendrá que resolver su imposición y también la cuantía que corresponda al caso.

2) Supone un mal, una represión, ya que el sancionado ve mermado su patrimonio; de esta manera, se limitan sus posibilidades de disposición sobre el mismo. Como consecuencia de ello, desde el momento en que el acto en el que se le impone la sanción es firme, el infractor se convierte en deudor de la Hacienda Pública, aplicándose al supuesto las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva (artículo 97.1 de la Ley 30/1992) y, en concreto, el Reglamento General de Recaudación.

3) Tiene un carácter preventivo. Como advierte MUÑOZ MEDINA (1993, 149): "... es imprescindible que la multa, como cualquier otra sanción sea aflictiva y ello acabe generando la disuasión que se persigue". La amenaza en qué consiste la multa debería ser suficiente para que los ciudadanos no vulnerasen el ordenamiento jurídico y, una vez impuesta, su finalidad no es otra que la de evitar que la actividad infractora vuelva a repetirse (prevención general y especial).

De acuerdo con la clasificación señalada por REBOLLO PUIG (2010a, 988), en el ámbito del Patrimonio Cultural se encuentran los dos tipos de multa, las fijas y las proporcionales: "A veces se establecen sistemas mixtos. Por ejemplo, la LPHE establece como regla la multa proporcional («multa del tanto al cuádruplo del valor del daños causado»), pero para los supuestos en que no quepa esa valoración económica del daño se señalan multas fijas (art. 76.3)".

En materia de bienes históricos, los márgenes sancionatorios para determinar la cuantía de la multa son, sin duda, muy amplios. Las multas que se prevén pueden calificarse, sin temor a errar, como millonarias, por más que, al menos en el ámbito al que se circunscribe este trabajo, la Administración haya sido bastante prudente, demasiado quizá, en la utilización de los mencionados márgenes. Multas que pueden alcanzar el millón de euros (en Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid, Murcia y Valencia) e incluso más: en determinados casos se permite la elevación de la cuantía de la multa por encima de los límites previstos en los diferentes tramos sancionatorios, siempre que de aplicar dichos tramos la sanción no alcanzara la misma entidad que los beneficios obtenidos con la comisión de la infracción; prescripción que se contiene con carácter general en el artículo 131.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Conviene poner de relieve que en las disposiciones de las Comunidades Autónomas de Aragón, Asturias, Baleares, Castilla-La Mancha y Murcia se ha previsto que el importe de las sanciones por infracciones leves no pueda ser inferior a 601, 90, 601, 100 y 300 euros (artículo 106 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón, artículo 111 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias, artículo 108 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares, artículo 77 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha y artículo 76 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia). El establecimiento de un límite mínimo de esta cuantía, por debajo del cual no es posible imponer la sanción de multa, puede ser objeto de una doble valoración (la reflexión que se incluye a continuación también puede aplicarse a los límites mínimos de los tramos sancionatorios propios de las infracciones graves y muy graves):

1.- Por una parte, este mandato tiene una lectura positiva ya que, pese a no ser frecuente, en ocasiones la Administración determina unas multas de cuantía irrisoria que no cumplen con la finalidad preventiva que les está asignada. El hecho de que en el procedimiento sancionador y en el proceso contencioso-administrativo subsiguiente no se hayan admitido con carácter general otros interesados que los imputados ha supuesto que, en el caso de imposición de multas mínimas (por no decir ridículas) por infracciones que tienen cierta entidad pero subsumibles en la categoría de leves, no existiese ninguna posibilidad de revisar dichos importes, con grave conculcación de la necesidad de adecuar la sanción a la gravedad de la conducta ilícita (ni la Administración va a revocar su acto ni, por supuesto, el infractor va a recurrir la cuantía de una multa que le resulta extraordinariamente favorable). A pesar de los avances que en este sentido ha detectado la doctrina en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, no está de más que las disposiciones sectoriales, como es el supuesto que aquí nos ocupa, limiten la posibilidad de la Administración de ejercitar la potestad sancionadora con ‘tendencia a la baja’. El legislador ha considerado que las infracciones contra el Patrimonio Histórico en general son de una trascendencia tal que, en ningún caso, son oportunas sanciones menores de las cuantías señaladas más arriba.

2.- Por otra parte, el establecimiento de un límite mínimo puede resultar negativo cuando existan actuaciones infractoras con un contenido ilícito mínimo y sean merecedoras, por las circunstancias que las rodean, de una sanción económica inferior a la prevista (no es fácil imaginar situaciones con riesgo para el Patrimonio Arqueológico en que las sanciones puedan ser inferiores a 90 euros, pero sí a 600). En dichos casos existiría una quiebra del principio de proporcionalidad, encontrándose la Administración imposibilitada por imperativo legal para imponer una sanción menor que la establecida en la correspondiente ley. Muy probablemente, ante estos supuestos, la Administración se abstendrá de poner en marcha su aparato represivo. Aunque no tenga constancia formal de ello, en la Comunidad Autónoma de Valencia, ante mi pregunta de por qué no se había tramitado ningún procedimiento sancionador en la materia, un funcionario del servicio jurídico me respondió que debido a que las infracciones tenían muy poca entidad. No puede extrañar, por tanto, que se produzca una respuesta semejante cuando las sanciones tengan un límite inadecuado a la trascendencia de la infracción. Ello podría evitarse, en los tramos sancionatorios correspondientes a las infracciones graves o muy graves, concediéndole un margen de actuación a la Administración en el sentido de poder imponer las sanciones correspondientes a un grado menor. Esta posibilidad la cita REBOLLO PUIG (2010a, 990) y la ejemplifica en el artículo 45.5 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, que la prevé “si en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho...”.

Los aspectos más relevantes de la sanción de multa son la determinación de su cuantía y la importancia que ha adquirido en los últimos tiempos. Al tema de la fijación del importe de la multa se dedica uno de los próximos epígrafes, por lo que voy a centrarme aquí en el protagonismo quizá excesivo que se ha otorgado a la multa.

La falta de originalidad de nuestros legisladores a la hora de establecer las sanciones que corresponden a las conductas infractoras, al menos en el ámbito del Patrimonio Arqueológico, raya en la desidia. Esta tendencia ha significado que sobre la multa recaiga gran parte del peso del fin preventivo que debería estar presente, por el contrario, en cada esfera específica del Derecho administrativo sancionador y, en

general, en toda política represiva, si se desea que dé frutos. La inexistencia de otro tipo de medidas, probablemente con una efectividad mayor pero en todo caso complementarias, sigue siendo un lastre para que con dichas políticas se obtengan resultados satisfactorios.

Aquí se mantiene y atendiendo de forma exclusiva al ámbito del Patrimonio Arqueológico que tal vez fuera conveniente que se positivizasen algunas sanciones alternativas a la multa, sobre todo para aquellos casos en que se aprecie un contenido ilícito menor, circunstancias como la no reincidencia y la existencia de error de derecho vencible y atendiendo de manera especial a las circunstancias del infractor. No se está afirmando que deban desaparecer las multas, lo cual sería sencillamente imposible. Pero quizá resultara provechoso, a los fines de la política represiva, que el legislador autorizase a la Administración para elegir, en determinados supuestos y valorando los datos concurrentes en el expediente sancionador, entre la sanción de multa y otra que pudiera servir para orientar la futura conducta del infractor. Podría ponerse en marcha, en palabras de NIETO (2012) una pedagogía manifestada en la tolerancia ante la primera infracción o extender la fórmula del artículo 107 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra que dispone lo siguiente: “si el responsable de una infracción en materia de Patrimonio Cultural procede a reparar los daños causados y a restaurar la realidad física alterada antes del inicio de las actuaciones sancionadoras y de restablecimiento de la legalidad, será eximido totalmente de responsabilidad por las infracciones leves. En los supuestos de infracciones graves y muy graves podrá ser eximido en función de las otras circunstancias concurrentes”. Este tipo de previsiones no son extrañas tampoco en el ámbito penal. En el trabajo de TAMARIT SUMAYA (2007, 13), comparando diferentes sistemas europeos, se pone de manifiesto que “la existencia de cláusulas generales que permiten al juez la dispensa de pena es también un elemento diferenciador. Los Códigos alemán, austriaco, portugués, francés o sueco contienen en su parte general normas que habilitan al juez para dejar de imponer la pena por razones de oportunidad político-criminal, de insignificancia o de compensación de los efectos del delito (por reparación o pena natural). Normalmente responden al espíritu de este modelo las técnicas que permiten la no perseguibilidad con cesión al juez (a veces sólo a la Fiscalía) de una

amplia capacidad para valorar criterios de oportunidad de la persecución, como Holanda o Alemania. La doctrina y en ocasiones la propia configuración legal de esta clase de normas tienden a dotarlas de un fundamento material relacionado con los fines del Derecho penal. España e Italia son también en ello ejemplos de rigidez y reducida apertura a la valoración de razones de oportunidad por parte del juez”. Algo similar establece el artículo 108 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón: “en aquellos casos en los que, por la naturaleza de los daños causados al patrimonio cultural aragonés, estos sean de menor entidad y/o se haya procedido al restablecimiento de la legalidad, se podrá imponer la multa correspondiente a las infracciones de gravedad inmediatamente inferior”. Acaso sí fuese útil imponer la obligación de participar en diversas actuaciones arqueológicas, aunque soy consciente de que muchas veces estas sanciones no serían efectivas pues los infractores conocen sobradamente los quebrantos que provocan en el Patrimonio Arqueológico; por ello, se defiende no la sustitución de las multas, sino la posibilidad de escoger entre dos o más alternativas en casos puntuales en que las circunstancias así lo aconsejasen. La efectividad de las posibles sanciones alternativas a la multa dependería, en todo caso, de la capacidad de las Administraciones Públicas para implicarse en la consecución de los objetivos que se vienen apuntando. Si como se ha afirmado, una política represiva eficaz es aquella que dirige sus esfuerzos a evitar las infracciones, no estaría de más que de alguna manera se previeran alternativas jurídicas que incidieran en posibles comportamientos ulteriores del infractor; todo ello condicionado obviamente a la existencia real de una política represiva como en otros sectores de la intervención administrativa.

3.3. Otras sanciones administrativas principales

Como ya se ha puesto de relieve, sólo la Comunidad Autónoma de Cantabria ha establecido en el artículo 134 de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, del Patrimonio Cultural de Cantabria, la posibilidad de imponer otras sanciones principales diferentes a la multa. Y ello pese a que, como afirma REBOLLO PUIG (2001, 161), “la libertad del legislador para establecer las sanciones se ve reforzada por el hecho de que ni siquiera tienen que ser congruentes con la infracción que la origina ni tener ninguna clase de relación material con ella. Sin embargo, es frecuente, y quizá razonable, que las

sanciones sí guarden esa relación o alguna similar con la infracción”. Dicho artículo 134 permite la opción de sancionar con una multa o con la inhabilitación, en el caso de profesionales, para intervenir en materia de Patrimonio Cultural durante dos, cuatro o diez años, dependiendo de la gravedad (leve, grave o muy grave) de la infracción. Se trata, según REBOLLO PUIG (2010b, 189) de una sanción consistente en la prohibición de realizar determinadas actividades privadas; el mal que infligen es “impedir durante un cierto tiempo o definitivamente realizar una actividad que, de no existir la sanción, podría acometer el sujeto pues no sólo es que se trate de una actividad lícita sino que ese sujeto reúne todas las condiciones para ejercerla”.

En este precepto la sanción de inhabilitación no tiene el carácter de accesoria, sino que, por el contrario, es una sanción principal e incompatible, según los términos literales del precepto, con la imposición de una multa. En efecto, la utilización de la conjunción disyuntiva ‘o’ permite afirmar que, en todo caso, la sanción de multa y la sanción de inhabilitación se excluyen. No obstante, surgen dudas respecto a la interpretación de este artículo ya que pueden hacerse dos lecturas del mismo:

1) Que en el supuesto de que el infractor sea un profesional, la Administración puede elegir entre imponer la sanción de multa o imponer la sanción de inhabilitación, en ningún caso las dos como acaba de apuntarse. Estaríamos ante dos sanciones incompatibles pero alternativas: atendiendo al principio de proporcionalidad y a las finalidades preventivas que cumple la sanción, se resolvería la imposición de una u otra valorando las circunstancias del caso concreto.

2) Que la sanción de multa esté prevista sólo para aquellos supuestos en que el sujeto infractor no sea un profesional, reservándose la sanción de inhabilitación para intervenir en materia de Patrimonio Cultural para cuando el sancionado sí lo sea. Desde esta perspectiva, la Administración no estaría habilitada para optar entre una y otra sanción cuando el sujeto sea un profesional, sino que en estos supuestos siempre tendría que imponer la sanción de inhabilitación.

Pese a las dudas subrayadas, los términos en que aparece redactado el precepto hacen pensar que es la Administración sancionadora la que debe determinar, en función del caso concreto, si imponer a los profesionales la sanción de multa o inhabilitación, ya que

podrían darse situaciones que aconsejaran preferir la multa a la inhabilitación. Por ejemplo, si la persona sancionada estuviera al frente de una empresa de arqueología con algunos trabajadores contratados y la inhabilitación supusiera una aflicción desmedida y poco acorde con la prevención, ya que podría llevar al cierre de la entidad mercantil y afectar no sólo a su titular, sino a todos aquellos que en ella trabajaran. Por ello, quizá sea más prudente interpretar que sea el órgano administrativo encargado de imponer la sanción el que realice una valoración ponderada de los objetivos perseguidos y las consecuencias previsibles de la imposición de ambos tipos de sanción, así como de la naturaleza y la gravedad de la actuación ilícita, y decidir qué solución es la que más conviene. En este sentido cabe señalar que la Administración sancionadora es, primeramente, la que gestiona los intereses públicos en materia de Patrimonio Cultural, por lo que es un ámbito en el que interviene constantemente y conoce bien para realizar una valoración proporcionada.

Una última cuestión a tratar en este epígrafe es la de las previsiones que han hecho algunas leyes respecto a la adscripción del importe de las multas recaudadas. Más allá de las dificultades que ello pueda plantear (normalmente no son los órganos sancionadores los que se encargan de la recaudación de las multas y, además, en este aspecto las diferentes Comunidades Autónomas han seguido modelos muy distintos), apuntadas por REBOLLO PUIG (2010a, 1000), se plantea este autor si esta medida está realmente justificada por su utilidad o peca de demagógica. En el ámbito que aquí se analiza dos han sido las Comunidades Autónomas que han previsto esta medida: Andalucía y Castilla-La Mancha. En concreto, el artículo 116 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía dispone que “los importes de las multas impuestas en concepto de sanciones se destinarán a la conservación y restauración de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico de los que sea titular la Comunidad Autónoma de Andalucía o que la misma gestione”. Y el 77.5 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha establece que “el importe recaudado por la imposición de estas sanciones se destinará a la conservación y protección del patrimonio cultural de Castilla-La Mancha”.

Bien es cierto que este tipo de declaraciones puede parecer sólo un tanto bienintencionadas y que es francamente difícil comprobar o siquiera saber si se cumplen

en la realidad. Pero también es cierto que en un sector de actividad, el cultural, con presupuestos exiguos y cada vez más menguados, la idea de que el resultado de la sanción de las actividades ilícitas que hacen peligrar la integridad del Patrimonio Cultural sea destinado a su conservación no deja de reflejar una cierta noción de justicia material que no puede disgustar. Teniendo en cuenta, además, que en ocasiones las infracciones sobre bienes arqueológicos están vinculadas a operaciones urbanísticas de envergadura, es muy posible que el destino de estas cantidades a la protección del Patrimonio Histórico no sea desdeñable en cuanto a la posibilidad de realizar ciertas actividades que en otro caso no podrían ser ejecutadas. Si pensamos además que el destino puede ser precisamente abordar actuaciones que redunden en poner de manifiesto las consecuencias negativas del expolio del Patrimonio Arqueológico o que refuercen las actividades inspectoras en este ámbito, el círculo que comenzaba con una denuncia se cierra.

4.- LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

El momento de determinar la sanción a imponer tras la tramitación del procedimiento sancionador supone realizar un ejercicio de paciencia como pocos. Tras precalificar jurídicamente la infracción, practicar la prueba que se considere pertinente, recibir y estudiar las alegaciones de los implicados, analizar la horquilla sancionadora que predetermina la ley, tener en cuenta las circunstancias del caso y aplicar los criterios que el articulado de la norma recoge, es el momento de individualizar la multa al concreto supuesto que se está examinando. Se trata de una operación compleja puesto que en ella confluyen muchas de las actuaciones llevadas a cabo previamente y porque de su pertinencia va a depender que la sanción cumpla sus funciones preventivas. En la materia que nos ocupa, las dieciocho leyes sobre Patrimonio Cultural, como se verá a continuación, han seguido caminos diferentes y frente a algunas Autonomías que han incorporado largos listados de criterios a tener en cuenta para imponer las sanciones, como por ejemplo Aragón, otras han sido mucho más escuetas, como Navarra y el País Vasco. Tratar de exponer uno por uno los diferentes métodos para calcular la multa a imponer, así como los parámetros fijados para determinar las sanciones en todas y cada

una de las leyes es un trabajo no sólo casi imposible, sino además de poca utilidad. Por ello se ha preferido articular este epígrafe en tres apartados que aglutinan los tres elementos generales más relevantes a tener en cuenta para determinar la sanción que debe establecerse en cada supuesto. En todo caso, y aunque sea una reflexión que tiene que ver más con el ejercicio de la potestad sancionadora, no está de más recordar, tal y como señala CID MOLINÉ (1996, 146), que “... el grado de prevención de una sanción depende fundamentalmente de dos variables, de su severidad y de su certeza (esto es, de la probabilidad advertida de ser víctima de la sanción si se realiza el comportamiento infractor)”. En el mismo sentido se pronuncia FALCÓN Y TELLA (2005, 343) al afirmar que *“intimida más una pena leve de aplicación segura que una potencial pena grave de imposición dudosa”*. La severidad depende en un primer momento de las previsiones legislativas, por lo que el papel de la Administración es posterior, justo en el momento en que ha de concretarse la sanción administrativa y elegirse una cuantía del tramo que está contemplado en la ley.

4.1. La determinación de la cuantía de la multa cuando los daños ocasionados son evaluables económicamente

Salvo las de Asturias y Andalucía, el resto de las leyes autonómicas y la estatal prevén que en el supuesto de que las lesiones ocasionadas a los bienes históricos sean susceptibles de valoración económica, la infracción será sancionada con multa de tanto al cuádruplo del valor del daño causado (de entre una y cinco veces el valor de los daños causados establece el artículo 44 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid). Ello puede comprobarse en los siguientes preceptos: artículo 76 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, artículo 106 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón, artículo 108 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares, artículo 99 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias, artículo 134 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria, artículo 77 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha, artículo 88 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León, artículo 73 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cataluña, artículo 94 de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura, artículo 95 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia, artículo 90 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja, artículo 76 de la Ley del

Patrimonio Cultural de la Región de Murcia, artículo 104 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra, artículo 108 de la Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco y artículo 99 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana. REBOLLO PUIG (2010a, 994) ha señalado que es habitual que “las leyes, para predeterminar la cuantía de la sanción correspondiente en cada caso concreto, utilicen el criterio del daño causado y, más específicamente del daño causado a la Administración... Pero esto no se hace para que la multa resarza a la Administración de estos daños sino simplemente como un dato que refleja la gravedad o antijuridicidad de la conducta y que, por tanto, puede contribuir a determinar la multa proporcionada a la infracción”. Sobre la cuestión de la confusión que puede introducir en materia sancionadora la valoración de los daños se volverá más adelante, dejando aquí constancia de lo usual que es que el legislador vincule la determinación de la cuantía de la multa al valor de los daños ocasionados.

De acuerdo con lo que acaba de decirse, en los supuestos a que se refiere este epígrafe la cuantía de la sanción de multa va a depender, en gran medida, del valor de los daños que se hayan producido, aunque también se deberán tener en cuenta, para determinar entre el tanto o el cuádruplo del valor de las lesiones ocasionadas, otros criterios que prevén las normas. Por lo que interesa en este momento, para que sea posible determinar el importe concreto de esta forma, han de concurrir dos requisitos:

a) Han de haberse producido daños. Ello no siempre tendrá lugar, ya que no todas las infracciones, como hemos visto, requieren para su comisión un resultado dañoso, pues bastará la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

b) Dichos daños han de ser susceptibles de valoración económica.

Justamente, es este último requisito el que plantea problemas graves para la determinación del importe de la multa teniendo en cuenta los daños ocasionados. Consciente de ello, el legislador ha previsto la imposibilidad de que dicha valoración pueda llevarse a cabo y los listados de sanciones, en función de tramos vinculados a la gravedad, permiten cubrir el vacío que se produce si los daños no son valorables desde una perspectiva monetaria, aspecto que será tratado en el apartado siguiente.

Las disposiciones en este ámbito no ofrecen criterios específicos para llevar a cabo la valoración de los daños y de la literalidad de los preceptos no resulta claro cuáles son los

aspectos que han de tenerse en consideración. La naturaleza especial de los bienes arqueológicos ocasiona una serie de dificultades en su valoración que se puede concretar en las siguientes:

- 1) Su significación no depende de los materiales con que están realizados, sino de los conocimientos científicos que de dichos bienes puedan extraer los profesionales. Aunque ello no excluye, evidentemente, que puedan poseer un valor material relevante. De hecho, existen piezas arqueológicas que, al incorporar piedras preciosas o estar hechas de metales preciosos, pueden tener un valor material elevadísimo.
- 2) En muchas ocasiones puede existir un desconocimiento previo y parcial de la situación de los bienes arqueológicos: si en una obra se destruye un yacimiento arqueológico, los técnicos podrán saber, efectivamente, que allí existió un yacimiento. Lo que será más difícil de averiguar con precisión es qué bienes en concreto se encontraban allí y en qué posición contextual.
- 3) Suelen ser daños irreversibles provocados por la modificación de datos que se produce cuando se extraen los objetos sin el uso de metodología arqueológica; de esta forma, se altera la superposición de estratos y se destruye el registro arqueológico original. Referidas a todo el Patrimonio Cultural, pueden verse las apreciaciones de QUEROL (2010, 14)
- 4) Al estar los bienes arqueológicos declarados de dominio público desde el año 1985 y contando con restricciones para su titularidad desde mucho antes, no existen criterios comerciales claros que puedan ser utilizados conjuntamente con otros para la valoración del daño. Salvo en contadas ocasiones, el tipo de bienes que pueden encontrarse en las subastas lícitas de antigüedades poco tienen que ver con los restos arqueológicos que son objeto de las actuaciones expoliadoras más habituales.
- 5) La diferente naturaleza, mueble e inmueble, de los bienes arqueológicos provoca que la valoración de los daños sea aún más difícil puesto que se refiere a todo tipo de bienes, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con

el Patrimonio Arquitectónico o con el Patrimonio Documental y con el Bibliográfico.

Cuatro son los intentos más completos y acabados que se han realizado para establecer una sistematización en la valoración de los daños al Patrimonio Arqueológico: el de RODRÍGUEZ TEMIÑO (2012a) - también RODRÍGUEZ TEMIÑO (2012b) -, el de ROMA VALDÉS (2009) - también ROMA VALDÉS (2012a) -, el de GRAU LOBO (2009) y el de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Junta de Galicia. Este último es un documento de trabajo interno, no publicado en su totalidad.

Comenzando por la propuesta de RODRIGUEZ TEMIÑO (2012a, Anexo 2), dicho autor comienza su explicación poniendo de relieve la influencia en su propuesta de la construcción jurídico-dogmática de la Comisión Franceschini y la importancia, a efectos de la valoración de los daños, de distinguir en los elementos arqueológicos entre el soporte material, la cosa material, y el bien cultural, una entidad inmaterial consistente en ser testimonio con valor de civilización. En cuanto a la relevancia de estos bienes por el conocimiento que pueden ofrecer, alude este autor en relación con los yacimientos a que la “información que reside en su propia materialidad se amplía de manera considerable por las relaciones tridimensionales que guardan entre sí las diversas entidades que conforman la unidad sedimentaria donde se encuentran. Unidad que es portadora, asimismo, de información de carácter medioambiental, imprescindible para conocer las adaptaciones sociales a los entornos naturales en lo que vivieron, así como las transformaciones operadas en ellos”. Aunque RODRÍGUEZ TEMIÑO se refiere en varios momentos de su exposición a los delitos de daños y también a los de hurto o apropiación indebida, se entiende que de su sistematización también puede aplicarse sin demasiadas dificultades a aquellas infracciones administrativas que han producido daños y no sólo han supuesto un peligro abstracto o concreto. En este sentido cabe recordar que hasta ahora (las faltas han desaparecido en la última reforma del Código Penal) en el ámbito del Derecho penal la valoración de los daños era relevante desde el momento en que determinaba que una concreta actuación ilícita pueda considerarse delito o falta, teniendo también incidencia para el castigo penal de los daños cometidos por imprudencia. En la medida en que la aportación de RODRÍGUEZ TEMIÑO se basa en

identificar los conceptos que han de tenerse en cuenta para valorar los daños, es posible aplicarla al campo del Derecho administrativo sancionador. En cuanto a su propuesta concreta, la valoración de los daños en un yacimiento arqueológico supondría tener en cuenta al menos los siguientes elementos:

- 1.- El coste de la información perdida (de la actuación arqueológica necesaria para registrar el yacimiento destruido total o parcialmente). Este sería, en palabras del autor, “el valor del bien inmaterial, en forma de documentación susceptible de aprovechamiento histórico, inherente a la materialidad del objeto arqueológico, sea este una escultura romana de mármol o los sedimentos dejados por una hoguera prehistórica”.
- 2.- El precio de los bienes dañados que puedan ser identificables.
- 3.- El coste de las actuaciones de conservación preventiva y restauración que fuesen necesarias para garantizar las zonas del yacimiento intactas que, como consecuencia de la actividad ilícita, ahora se vean en peligro; y el coste de los bienes que requieran restitución (incluso de los que se han perdido y la hubieran precisado en caso de haberse podido excavar).
- 4.- El denominado índice de sensibilidad del bien afectado (coeficiente en razón del interés histórico-arqueológico del yacimiento dañado).

Según este autor, los gastos derivados de una mínima comprobación de la delimitación del yacimiento, de la extensión de los daños, etc. han de ser incluidos en el coste de la prueba pericial, necesaria si se quiere hacer una valoración de los daños que merezca ese nombre.

La aportación de ROMA VALDÉS (2009) también surge en el marco del Derecho penal y del delito de daños, por su especialización como Fiscal en ese ámbito. En este sentido, una de las principales aportaciones de este autor es la de distinguir entre los daños, por un lado, y los perjuicios ocasionados por dichos daños, por otro, siendo estos últimos relevantes sólo a los efectos de fijar la responsabilidad civil derivada del ilícito y no como concepto integrador de los daños que necesitan valorarse para concretar, por lo que aquí interesa, la cuantía de la sanción a imponer. ROMA VALDÉS determina que existen tres posibilidades distintas en la valoración de la destrucción de un yacimiento

arqueológico, importante para saber si se está ante un delito, una falta o un delito imprudente (en la versión anterior del Código Penal) que puede castigarse desde el ámbito penal. Dichas posibilidades son las que a continuación se señalan:

- 1.- La primera opción consiste en entender que no es posible determinar la cuantía del daño, lo que conduce a la estimación de que dicha cuantía excede de la mínima para apreciar la existencia de un delito.
- 2.- La segunda posibilidad consiste en la determinación del valor de los restos materiales localizados, atendiendo fundamentalmente a su precio de mercado, señalando este autor las dificultades para entender que existe un mercado legítimo de bienes arqueológicos que no pertenezcan al dominio público.
- 3.- La tercera posibilidad sería la determinación del alcance de la destrucción por medios periciales en el yacimiento en su conjunto. Esta valoración requeriría contemplar el valor de la actuación arqueológica necesaria para apreciar la naturaleza del yacimiento, el valor de los restos materiales obtenidos y otros aspectos como la singularidad, la relevancia científica, la monumentalidad, etc., estos últimos a través de un coeficiente.

Concluye la aportación de este autor estableciendo los diferentes prismas que puede presentar la prueba pericial de los daños en el proceso penal, tanto en la fase de instrucción como en la del acto del juicio oral.

La propuesta de GRAU LOBO (2009) es menos elaborada que las anteriores en cuanto a la valoración de los daños, pero no deja de ser interesante la fórmula que utiliza para la exposición de cómo pueden clasificarse las lesiones provocadas a los bienes arqueológicos, sin el componente penal presente en los trabajos de RODRÍGUEZ TEMIÑO y ROMA VALDÉS. Este autor diferencia los daños que se realizan antes del descubrimiento de los vestigios (fundamentalmente por labores de reordenación del territorio y por actividades de expolio arqueológico a escala individual) y los posibles daños al Patrimonio Arqueológico ya descubierto, diferenciando estos últimos en función de su naturaleza mueble o inmueble. A continuación GRAU LOBO, de una manera poco precisa desde un punto de vista jurídico pero interesante porque aporta

perspectivas a tener en cuenta, propone los siguientes elementos para valorar los daños al Patrimonio Arqueológico:

- 1.- Las cuantías destinadas a reparar el daño y que consisten en los destinados a su restauración.
- 2.- La cuantificación de cuantos actos paralelos o auxiliares tengan lugar para evitar o aminorar los daños (es decir, aquellos gastos que no habría que realizar de no haberse producido la acción dañina).
- 3.- Los perjuicios ocasionados con la comisión del daño.
- 4.- El coste de las operaciones destinadas a devolver a la sociedad ese patrimonio en las mejores condiciones posibles (puesta a disposición del público).

Por último, estaría la propuesta realizada desde la Junta de Galicia, que está publicada en parte por CARBALLO ARCEO y DOMÍNGUEZ TEDÍN (2007) y que se refiere no sólo a los bienes arqueológicos, sino en general al Patrimonio Histórico. Comienzan estos autores aludiendo a las dificultades en establecer el valor económico de los bienes culturales y la disociación que se produce en este tipo de elementos entre su valor económico y su valor cultural. Al final de su exposición, concluyen que la valoración económica más objetiva de la destrucción de elementos arqueológicos a través de obras o instalaciones sin autorización tiene un valor mínimo que es el coste de la actuación arqueológica que sería preciso acometer si la obra estuviera controlada desde un punto de vista administrativo. Como puede comprobarse, CARBALLO ARCEO y DOMÍNGUEZ TEDÍN apuntan como criterio único de valoración de los daños ocasionados al Patrimonio Arqueológico uno de los que también barajan RODRÍGUEZ TEMIÑO y ROMA VALDÉS, que en este sentido han profundizado más y han incluido otras variables también muy necesarias para valorar los daños. Este criterio es seguido en la práctica por muchas Comunidades Autónomas que utilizan la regla de valorar el coste de la excavación que debería de haberse realizado para obtener el conocimiento científico a la que añaden los costes de restauración.

La revisión de las propuestas que acaban de exponerse permite comprobar cómo con el paso de los años los diferentes autores han ido afinando sus planteamientos, introduciendo nuevos elementos correctivos y añadiendo conceptos importantes y en

un comienzo ausentes en la valoración de los daños. Desde esta perspectiva, las aportaciones de RODRÍGUEZ TEMIÑO y ROMA VALDÉS se consideran las más acabadas, incluyendo nociones que nos permiten referirnos a una valoración integral de los daños como aquella comprensiva de todo elemento que ha sido alterado por la lesión ocasionada a los vestigios arqueológicos.

Es habitual en la literatura sobre Patrimonio Arqueológico la afirmación de que los bienes arqueológicos poseen un valor incalculable, expresión que podría aplicarse a otras muchas situaciones del ámbito jurídico. Así, ¿tiene un valor incalculable la vida humana? ¿Y el Patrimonio Natural o medio ambiente? ¿Y la integridad física? ¿Y la salud pública? Todos ellos son aspectos que podríamos calificar como de valor incalculable indudablemente. Sin embargo, ello no significa que los atentados contra estos bienes jurídicos no deban ser objeto de valoración, en función de diferentes fórmulas que hace ya tiempo se han implantado en nuestro sistema: los baremos convencionales previstos para los daños que tienen lugar en accidentes de tráfico, la responsabilidad medioambiental que es objeto de regulación en una ley propia, etc. Bien es cierto que dichas normas se refieren fundamentalmente a la responsabilidad civil, pero también lo es que en otros ámbitos sectoriales se han hecho esfuerzos notables para conseguir que la valoración de los daños no sea un problema irresoluble para pedir responsabilidades.

Una vez expuestos los intentos que se han realizado para llegar a un sistema de valoración integral de los daños conviene recordar que para la determinación exacta de la cuantía de la multa no basta con llegar a una cifra que represente la lesión causada, sino que las leyes sobre Patrimonio Cultural han incluido una horquilla sancionadora (multa de entre una y cuatro veces – cinco en el caso de Madrid – el valor del daño causado). Es decir, desde el órgano sancionador habrá de darse un paso más en la concreción de la multa ya que, si por ejemplo, se ha establecido que los daños causados han sido de 6.000 euros, se abre en ese momento un tramo sancionatorio que va de los 6.000 a los 24.000 euros (30.000 en el caso de Madrid) y dentro del cual habrá que buscar la multa que se adecue al caso concreto. Para ello, todas las leyes han incluido criterios de modulación de la cuantía a imponer que habrán de ser tenidos en cuenta en el momento de individualización de la sanción. A estos criterios, también fundamentales

cuando los daños no se pueden valorar y entra en juego la segunda forma de calcular la sanción a través de los tramos establecidos en las leyes, se hará referencia más detallada cuando se trate el principio de proporcionalidad.

Para terminar este epígrafe, conviene poner de manifiesto el principal problema de esta forma de determinar la cuantía de la multa a imponer, en función del daño ocasionado y determinando un multiplicador para concretar la cuantía; y no es otro que los puntos de conexión que puede generar con la responsabilidad civil derivada de la comisión de una infracción (restablecimiento de la legalidad perturbada e indemnización por daños y perjuicios). Recordemos la cita de REBOLLO PUIG (2010a, 994) ya incluida más arriba señalando que es habitual que “las leyes, para predeterminar la cuantía de la sanción correspondiente en cada caso concreto, utilicen el criterio del daño causado y, más específicamente del daño causado a la Administración... Pero no se hace para que la multa resarza a la Administración de estos daños sino simplemente como un dato que refleja la gravedad o antijuridicidad de la conducta y que, por tanto, puede contribuir a determinar la multa proporcionada a la infracción”. La explicación de REBOLLO PUIG aclarando que no se trata de que la multa resarza a la Administración es suficientemente significativa del peligro de que se haga esa conexión. Si los daños son no sólo tenidos en cuenta en la determinación de la multa sino que además es el parámetro fundamental para su concreción ¿es posible también establecer, por ejemplo, una indemnización por daños y perjuicios que repare las lesiones ocasionadas a la Administración Pública como titular del dominio público arqueológico? La respuesta habría de ser positiva y no podrían ponerse pegas a ello pues es perfectamente lícito; sin embargo se produce una situación un tanto confusa en la que un mismo valor es la base para fijar tanto la sanción como la indemnización a que ha de hacer frente el infractor. ¿No parece – y sólo parece puesto que ya se ha especificado que se trata de una forma de actuar lícita – que se están asumiendo dos veces unos mismos hechos? Creo que esta es precisamente la razón que ha ocasionado que en muchas de las resoluciones administrativas (y de las sentencias posteriores que las confirman) no hagan ninguna alusión a la responsabilidad civil por infracciones contra el Patrimonio Arqueológico. Frente a la restauración de la legalidad presente en resoluciones sancionadoras que tienen por objeto elementos

arquitectónicos, las infracciones sobre elementos arqueológicos no suelen contener obligaciones en este sentido, quizá precisamente por esta presencia excesiva del valor de los daños. Por este motivo y porque creo más clara la otra opción, me decantaría por acoger el sistema minoritario respaldado por las leyes de Andalucía y Asturias, que no incorporan la posibilidad de determinar la cuantía de la multa en función del valor del daño que se ha ocasionado a los bienes históricos, sino directamente a través de los tramos sancionatorios convencionales fijados en atención de la gravedad de la infracción. Ello no significa que los daños no tengan ninguna relevancia en la imposición de la sanción ya que tanto la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía como la del Patrimonio Cultural de Asturias han previsto la magnitud del daño y la repercusión del mismo como criterios moduladores junto con otros para llegar a una sanción proporcionada a los hechos acaecidos.

4.2. El cálculo del importe de la multa cuando los daños no son evaluables económicamente y cuando no se producen daños

Todas las leyes sobre Patrimonio Cultural han establecido reglas para determinar la cuantía concreta de las multas, bien denominándolas criterios, bien estableciendo circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad a tener en cuenta en la fijación de la cantidad. REBOLLO PUIG (2010a, 990) ha señalado como son habituales las listas de atenuantes y agravantes y, en ocasiones, concretas reglas de dosimetría punitiva, aunque lo más habitual es simplemente enunciar algunos criterios. De acuerdo con IZQUIERDO CARRASCO (2001, 238), “la regla general es que las leyes se limitan a enumerar, habitualmente en términos vagos, una serie de circunstancias, sin especificar si tienen una trascendencia atenuante o agravatoria, ni mucho menos el *quantum* de ésta”. En todo caso, también habrían de respetarse las reglas establecidas en el artículo 131 de la Ley 30/1992, que al regular el principio de proporcionalidad establece algunos criterios, no exhaustivos, que hay que considerar: la existencia de intencionalidad o reiteración; la naturaleza de los perjuicios causados; y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme. Para un estudio pormenorizado de los criterios del

artículo 131.3 de la Ley 30/1992, puede consultarse IZQUIERDO CARRASCO (2001, 243 y ss.) y CARLÓN RUIZ (2010, 750 y ss.).

Ante la posible inaplicación del criterio de los daños para fijar el importe de la multa en el ámbito que analizamos, las disposiciones en la materia posibilitan su determinación de forma convencional; es decir, asignando a cada tipo de infracción, dependiendo de su gravedad, un tramo sancionatorio, en el que debe moverse la Administración. El problema surge al tener que especificar qué concreta multa cabe imponer en cada caso concreto. Para superar esta dificultad, la Administración Pública cuenta con dos instrumentos: a saber, los límites máximo y mínimo determinados legalmente, que sólo podrá rebasar cuando la misma ley le habilite para ello y el principio de proporcionalidad, integrado por un conjunto amplio de criterios. Así, por ejemplo, puede citarse el artículo 99.4 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano que establece que “la cuantía de la sanción no podrá ser en ningún caso inferior al beneficio obtenido por el infractor como resultado de su acción, pudiéndose aumentar la cuantía de la multa correspondiente hasta el límite de dicho beneficio, cuando fuere valorable económicamente”; o el artículo 108.2 de la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés que dispone que “en cualquier caso, la sanción alcanzará la cuantía suficiente para privar al infractor de todo beneficio ilícito, aún por encima de los límites establecidos en los artículos anteriores”. En semejantes términos aparecen redactados ciertos preceptos en las leyes de Andalucía, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Galicia, Murcia y Navarra. Aún así, y como dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996 (Ponente: Fernando Cid Fontán) refiriéndose a las prácticas restrictivas de la competencia (fundamento jurídico sexto), “... la Administración tiene un amplio margen para imponer la sanción por las infracciones cometidas. Es claro que la decisión de la Administración en que se imponga la sanción ha de ser motivada; en otras palabras, la Administración ha de justificar, de manera objetiva, el por qué de la sanción que impone. Aún cabe añadir: la Administración, necesariamente, ha de acomodar su potestad sancionadora a cada caso”.

En numerosas ocasiones nuestros Tribunales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza de la potestad que corresponde a la Administración para fijar el

importe de las sanciones y no han dudado de calificar dicha potestad como discrecional, aunque también a veces como reglada. Esta circunstancia es puesta de manifiesto por IZQUIERDO CARRASCO (2001, 253). Dicho autor afirma que “se admite la existencia de un arbitrio administrativo - o sea, la facultad que tiene la Administración de tomar una resolución con preferencia a otra -, siempre que éste sea prudente y razonable - o sea, siempre que no se convierta en arbitrariedad -”. Ejemplo de calificación como reglada es la Sentencia 759/1998, de 1 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Rafael Toledano Cantero) que señala que “las resoluciones de la Administración no recogen la menor fundamentación individualizadora de la sanción impuesta, tal y como establece el art. 77 de la LPH, que ordena atender a la gravedad de los hechos, las circunstancias personales del sancionado y el perjuicio causado al Patrimonio. El Tribunal puede revisar la cuantía de la sanción en atención a la falta de motivación de dicha decisión, por cuanto se trata de una actividad reglada en sus principios de aplicación por el ordenamiento jurídico”. Aunque en el ámbito que nos ocupa son más frecuentes las sentencias que aluden a la discrecionalidad de la Administración para fijar la cuantía de la multa. En este sentido, la Sentencia de 26 de diciembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: José Antonio Montero Fernández) que dispone que “la Administración, al imponer esta multa, se sitúa dentro de la cuantía contemplada, dentro de su potestad discrecional dentro de los límites que comprobada la concurrencia de las circunstancias que señala, le está legítimamente permitido realizar”; o la Sentencia de 21 de junio de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Juan Carlos Fernández López) que dispone que “como declara la jurisprudencia de forma constante (STS de 14.03.81, 06.12.86, 24.11.87, 23.10.89, 14.05.90, 03.12.91, 03.05.95 o 14.11.00), el importe de la sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y atendiendo a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo más del derecho administrativo y que se aplica especialmente en el ámbito de la potestad sancionadora; así, tal principio permite revisar la facultad discrecional reconocida a la administración para elegir la

sanción oportuna o, en relación con una determinada sanción, su grado, extensión o duración, de modo que permita calificar si el ejercicio de tal potestad ha guardado la necesaria adecuación ante la gravedad del hecho sancionado y la medida punitiva impuesta”. También REBOLLO PUIG (1989: 744) ha mantenido que “de lo que el principio de proporcionalidad de las sanciones parte para constituirse en fundamento de graduación de la responsabilidad administrativa dentro de los márgenes legales es de la existencia de una *potestad discrecional* de la Administración para su fijación”.

Es la ley la que otorga el margen de la cuantía de la multa a la Administración y le señala también cuales son los criterios que debe tener en cuenta para su imposición. Pero estos criterios no le dan automáticamente la cuantía a la Administración, que habrá de ponderarla; ponderación que puede, en todo caso, dar lugar a resultados diferentes. La solución válida es imponer una sanción que se encuentre dentro del tramo que la ley establece para la infracción considerada y en la que se tenga en cuenta el principio de proporcionalidad. Pero no puede hablarse, por ejemplo, de que 6.000 euros sea la única solución posible porque también podría serlo 6.010 o 6.025 euros, por señalar solo algunas cantidades.

La Comunidad Autónoma de Galicia ha diseñado un sistema de módulos para llegar al importe de las multas a imponer en materia de Patrimonio Arqueológico que se encuentra plasmado en un documento interno de trabajo. Aunque no se conoce de la existencia de otros, es muy posible que, por la propia tranquilidad de trabajar con parámetros conocidos, otras Autonomías hayan desarrollado sus propios sistemas. La ventaja de esta forma de proceder radica en que permite a la Administración Pública sancionar con los mismos criterios y de una manera homogénea ante actuaciones similares, pero introduciendo unos factores de corrección que suponen considerar las circunstancias del caso concreto. Así, a las infracciones se les han asignado unos valores convencionales en función de su gravedad y de acuerdo a tres supuestos: aquellos que implican la alteración del propio bien, aquellos que suponen una alteración del entorno de un elemento arqueológico y, en tercer lugar, los usos no autorizados y que no suponen daños para el yacimiento. Cada una de estas categorías se subdivide en varios supuestos a los que se les asigna una cuantía mínima de multa (mínimo a ponderar) y

que va desde los 300 hasta los 50.000 euros. Estos mínimos han de corregirse mediante los denominados paradigmas de ponderación que pueden agruparse en tres categorías: la medida en que la alteración afecta al yacimiento, independientemente de otras consideraciones; el valor del lugar como fuente de conocimiento y como recurso cultural; y el contexto cultural del lugar. En cada una de ellas se tienen en cuenta diversos elementos que no van a recogerse ahora, pero que profundizan en el establecimiento de factores de ponderación para considerar todas las situaciones posibles. Este modelo incluye consideraciones sobre la actuación ilícita y sobre el yacimiento en el que dicha actuación ha tenido lugar; sin embargo, no incorpora otros criterios referidos al infractor, como su situación personal o el grado de malicia que ha intervenido, que son reglas recogidas en el artículo 95 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia. Ello no significa que no se apliquen, sino que no han sido incluidas para su consideración automática en el modelo que han desarrollado.

En las leyes sobre Patrimonio Cultural, en consonancia con lo establecido en la Ley 30/1992 (artículo 131.2: “el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”), se ha establecido la necesidad de que la sanción no compense al infractor por el beneficio obtenido con ella. En palabras de REBOLLO PUIG (2010a, 992) este criterio “es un reflejo parcial del sentido y finalidad de las sanciones administrativas pues, desde luego, mal disuadirán de cometer nuevas infracciones al sancionado (prevención especial) y a los demás (prevención general) si, pese a ser realmente impuestas y ejecutadas, lo que no ocurre todas las veces, el culpable se queda mejor de lo que estaba antes de cometer la infracción y mejor que los que en su misma situación cumplieron la legalidad”. La dificultad que plantea esta cuestión, también señalada por el autor que acaba de citarse, es averiguar cuál sea ese beneficio, que en muchas ocasiones no se materializa en una cantidad monetaria, sino que se refleja en un gasto que no ha habido que efectuar. Pensemos, por ejemplo, en los costes que se evita el promotor de una obra que vacía el solar en el que va a construir, sin realizar la excavación arqueológica preceptiva y sin correr el riesgo de que aparezcan restos o estructuras que le obliguen a modificar el proyecto original. Aunque en

ocasiones el problema está en que el posible beneficio a obtener por el infractor no se haya materializado, precisamente porque ha sido sorprendido con anticipación. Este sería el caso del detectorista que es descubierto nada más empezar su actividad infractora o cuando no ha tenido tiempo de comenzar los contactos para vender el producto de lo ilícitamente obtenido.

En el ámbito que se está analizando los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de que el infractor obtenga un beneficio aun haciendo frente a la sanción correspondiente, aunque de una forma un tanto genérica. Así, la Sentencia de 23 de febrero de 2004, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Ponente: Manuel Goded Miranda), señala que “la especial protección que merecen los bienes del Patrimonio Histórico, riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación de los españoles a la cultura universal, justifican el importe de las sanciones impuestas. La reducción de las sanciones determinaría que éstas no surtiesen el adecuado efecto, ni fuesen proporcionadas a los beneficios que los infractores obtienen al no respetar las normas de protección del Patrimonio Histórico”. O esta otra de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia 883/2006, de 11 de octubre (Ponente: Benigno López González), que determina que “la cuantía de la multa está en función del beneficio obtenido por el infractor hasta el punto de que nunca podrá ser inferior a este. El TSJ da por buena la proporcionalidad de la sanción recaída, al no dejar en el olvido las condiciones previas impuestas al recurrente, su grado de malicia, la falta de autorización respecto de la ampliación realizada, el alcance y extensión de la misma, el beneficio que la obra le reportó y la destrucción de restos arqueológicos irrecuperables”.

Con todo, en muchos supuestos no aparece esta referencia a la necesidad de que el beneficio obtenido por el infractor no le compense infringir, por lo que puede pensarse que no es este un parámetro que se maneje en todos los expedientes sancionadores. Y ello pese a que quizá esta sea una de las piedras de toque que permita afirmar que un sistema sancionador funciona no solamente desde la letra de la ley, sino también en la realidad aplicativa del día a día de las Administraciones Públicas. Por ello sería prudente pedir un esfuerzo a los órganos sancionadores para que a la hora de individualizar la

sanción tuvieran en cuenta esta regla que busca que al infractor no le compense infringir o no incorpore el coste de la sanción como un elemento más de su balance, aunque sea maquillado. Como ello no deja de ser complejo, REBOLLO PUIG (2001, 174) propone prever junto a la multa una sanción de comiso de los beneficios.

4.3. El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad constituye un principio general que, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, implica que la sanción impuesta sea adecuada a la actuación infractora que ha tenido lugar. En palabras de REBOLLO PUIG (1989, 745) y con cita de extensa jurisprudencia, “la proporcionalidad de la sanción es pues, primeramente, un principio general del Derecho”. O por decirlo de otra manera y tal y como ha señalado LÓPEZ GONZÁLEZ (1998, 148) “la inadecuación entre la sanción aplicada y la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, comporta - en el ámbito del Derecho administrativo sancionador - la vulneración del principio de proporcionalidad, sin que sea preciso traer a colación aquí el criterio de la medida menos restrictiva de la libertad individual. Dicho principio puede hacer exigible perfectamente, tras un análisis equilibrado de las circunstancias concurrentes de agravamiento de la infracción, la imposición de una sanción administrativa de mayor cuantía dentro de las tipificadas como posibles por la Ley”.

No es objeto de esta investigación el análisis del principio de proporcionalidad en abstracto, sino en lo que atañe a su aplicación al ámbito de los bienes históricos; por ello, las consideraciones que se incluyen a continuación es a ese ámbito al que deben referirse. Sobre el control de proporcionalidad de la actividad administrativa es indispensable SARMIENTO RAMÍREZ ESCUDERO (2004) y la bibliografía citada en él. No se desconoce el esfuerzo interpretativo de nuestros tribunales, tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional e incluso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el elevadísimo número de sentencias que tratan este tema. Sin embargo, el estudio jurisprudencial que se ha realizado en profundidad se ha referido preferentemente a aquellos casos que tenían como objeto de análisis los elementos históricos. Sobre el principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo puede consultarse TORNOS (1975).

Las leyes sobre Patrimonio Cultural no han sido especialmente cuidadosas con la inclusión explícita de este principio en su articulado y de las dieciocho leyes que se vienen manejando en esta investigación sólo cuatro han hecho mención expresa a la necesidad de que la sanción sea proporcionada a la gravedad de los hechos: la Ley del Patrimonio Histórico Español del Estado, la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias, la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León y la del País Vasco. Sin embargo, tanto estas como el resto sí han previsto una serie de criterios a tener en cuenta para conseguir precisamente que la sanción individualizada sea proporcionada a la infracción cometida. Ello puede verse en los preceptos que se citan a continuación: Artículo 77 de la Ley del Patrimonio Histórico Español; artículo 108 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón; artículo 111 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias; artículo 106 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; artículo 99 de la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias; artículo 134 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria; artículo 77 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha; artículo 88 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León; artículo 73 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cataluña; artículo 94 de la Ley del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; artículo 95 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia; artículo 90 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja, artículo 43 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; artículo 76 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia; artículo 104 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra; artículo 109 de la Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco y artículo 99 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana. Con mayor o menor amplitud y precisión, en todos los ámbitos territoriales el legislador ha considerado que no es suficiente con el establecimiento de un límite mínimo y uno máximo y dejar a la discrecionalidad de la Administración la elección del importe exacto a imponer, sino que se ofrecen al órgano sancionador, desde el articulado de las leyes, reglas para que la concreción de la multa dé como resultado una cuantía proporcionada. Es importante en este sentido que la Administración con competencia para imponer la sanción realice también un control de proporcionalidad. Control que de acuerdo con ARROYO JIMÉNEZ (2009, 15) puede, precisamente, “ser ejecutado *ex ante* con una finalidad prospectiva por el sujeto

llamado a adoptar la medida. En este caso, el mismo sujeto que adopta la decisión aplica el principio de proporcionalidad con el fin de anticipar cuál habría de ser el resultado de dicho juicio de control y, en particular, si la medida por él proyectada se encuentra o no en condiciones de satisfacerlo. En definitiva, no es extraño, y quizá debería serlo aún menos, que quien adopta la medida anticipe preventivamente el (auto)control de proporcionalidad”.

La evolución legislativa en este concreto aspecto tiene un antes y un después en la Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia; mientras que la Ley del Patrimonio Histórico Español y las del País Vasco y Cataluña son escueta y apenas incorporan dos o tres criterios a valorar en el momento de individualización de la multa, en la ley gallega ya se prevé un número considerablemente mayor de estas reglas, que van a permitir un ejercicio de concreción más intenso. Así, la normativa del Estado y de la Comunidad Autónoma del País Vasco solo preveían las circunstancias personales del sancionado y el perjuicio causado o que hubiera podido haberse causado a los bienes históricos y la de Cataluña la reincidencia, el daño causado y la utilización de medios técnicos en las intervenciones arqueológicas ilegales. Como puede observarse, es el daño, real o potencial, el común denominador en las tres leyes examinadas; tal y como se ha puesto de relieve en páginas anteriores, el daño, más allá de que cuando pueda valorarse económicamente sea la base fundamental de la concreción de la multa, constituye un elemento omnipresente, en exceso podría decirse, en todos los preceptos que regulan la determinación de la sanción imponible. La aprobación de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia (la de Andalucía de 1991, sustituida en 2007, ya supuso un avance en ese sentido) implicó que se tuvieran en consideración un mayor número de reglas tendentes a conseguir la adecuación entre infracción y sanción y que esa fuera la tónica común, con alguna excepción, en las leyes que se aprobaron posteriormente:

- 1.- La gravedad de la infracción.
- 2.- Las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran, que no se incluyen en el articulado de la ley.
- 3.- La importancia de los bienes afectados.
- 4.- Las circunstancias personales del sancionado.

5.- El perjuicio causado o que hubiese podido causarse al Patrimonio Cultural de Galicia.

6.- El grado de malicia del interviniente.

La disparidad entre las diferentes leyes es notable, aunque en general conforman un elenco suficiente para determinar con garantías de proporcionalidad la sanción a imponer en cada supuesto. Además de los criterios del daño, de las circunstancias personales del infractor, de la utilización de medios técnicos en intervenciones arqueológicas ilícitas y de las previstas por la ley gallega, también encontramos algunos otros criterios para la individualización de la multa: la reincidencia, el beneficio económico que se pretendiera obtener (en la versión asturiana) o ánimo de lucro (en la ley murciana), la negativa a colaborar con las Administraciones Públicas competentes o a cumplir las órdenes de suspensión de las obras ilegales, la reparación espontánea de los daños causados, la reiteración y el grado de participación. Se echa de menos la versión positiva de la falta de colaboración con la Administración, es decir, la cooperación del infractor en la averiguación de los hechos. En cuanto a los daños es interesante destacar dos aspectos:

- Por un lado, la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares ha especificado que la lesión a tener en cuenta es “el daño económico, social, histórico, artístico o simbólico causado”. Aunque los funcionarios que tienen a su cargo la tramitación de los expedientes sancionadores suelen conocer las distintas perspectivas de los bienes históricos, no está de más que los tribunales y otros operadores jurídicos más alejados del quehacer diario con esta clase de elementos culturales vean reflejados en una ley sus diversos prismas. Sorprende de manera positiva que se aluda al daño social; es decir, se ha de considerar no sólo el daño ocasionado a la Administración como titular del bien, sino igualmente el que repercute en las personas que tienen o tendrán acceso al mismo, aunque en puridad este tipo de consecuencias estarían más cercanas a los perjuicios que los daños ocasionan que a los propios daños. Además, este precepto permite valorar las repercusiones que el deterioro de un bien arqueológico puede tener desde un punto de vista

simbólico o identitario. Por tanto, no podrá valorarse de la misma forma un daño en un yacimiento en general desconocido o al que la ciudadanía no ha tenido acceso que los destrozos en un lugar con el que la población se siente muy identificada y ha establecido fuertes lazos simbólicos. Es claro que estas dimensiones no son de fácil aprehensión para el ámbito jurídico, pero entiendo que si el propio concepto de Patrimonio Histórico está estrechamente vinculado al aprecio por parte de la ciudadanía, este elemento ha de tener alguna intervención en el ámbito sancionador en consonancia con la función social que están llamados a cumplir. Así, es muy posible que en un futuro no muy lejano se puedan tener en cuenta elementos que redunden en la fruición pública de estos bienes, también en el ámbito sancionador.

- Por otro lado, las leyes de Asturias y Castilla y León han previsto en su articulado que debe tenerse en cuenta no sólo el daño ocasionado, sino también el riesgo que han corrido los bienes históricos ante una situación ilícita. Ello es importante puesto que como ya se ha puesto de manifiesto hay ciertas infracciones que no incluyen en el tipo la producción de daños, pero que sí pueden generar riesgos elevados que podrían convertirse en daños. Desde esta perspectiva, tener en cuenta el riesgo generado en la integridad de los bienes históricos es un criterio acorde con la propia naturaleza de las infracciones administrativas.

Lo que acaba de afirmarse pone sobre la mesa que no todos los criterios se pueden tener en cuenta en todos los supuestos y que, por consiguiente, tampoco puede exigírsele a la Administración que en su resolución sancionadora explique cómo ha tenido en cuenta todos y cada uno de los criterios previstos en la ley. Puesto que la resolución sancionadora es un acto administrativo que de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 30/1992 ha de motivarse, la resolución sí deberá reflejar el procedimiento que ha llevado al órgano sancionador a imponer una multa y no otra. Pero dicha motivación ha de ser sucinta, por lo que será suficiente en la medida que permita al órgano

jurisdiccional competente, en caso de recurso, verificar que la decisión se ha tomado teniendo en cuenta esa adecuación entre infracción y sanción.

Dado el ámbito de análisis de este trabajo, destaca la relevancia de que las leyes de Castilla y León, Cataluña y Valencia hayan establecido como criterio que puede agravar la imposición de la multa “la utilización de aparatos detectores de metales” (Castilla y León), “la utilización de medios técnicos de las intervenciones arqueológicas ilegales” (Cataluña) y “el empleo de medios técnicos en las actuaciones arqueológicas o paleontológicas no autorizadas” (Valencia). Tal y como se ha analizado en el Capítulo III esta previsión se corresponde con uno de los tres modelos adoptados por nuestra legislación en el sentido de no estar sometido el uso de detectores de metales por si sólo a autorización, pero sí ser considerado como un elemento que puede agravar la responsabilidad y, por consiguiente, la imposición de la sanción.

Otra de las cuestiones que puede analizarse en relación con el principio de proporcionalidad y las diferentes reglas a tener en cuenta en la individualización de la multa en cada caso concreto es la ausencia, en el ámbito del Patrimonio Cultural, del criterio que aconseja tener en cuenta la situación económica del infractor. Como ha señalado REBOLLO PUIG (2010b, 171), una de las tradicionales objeciones a las multas “es la desigualdad que entrañan según la situación económica de quien las padece”. Siendo este un elemento positivizado en nuestro ordenamiento jurídico desde hace años, sorprende que no se recoja en ninguna de las dieciocho leyes que regulan el núcleo duro del Derecho administrativo sancionador en materia de bienes históricos, máxime cuando, como afirma GARCÍA LUENGO (2015, 2), “en la doctrina penal se viene insistiendo desde hace décadas en que la pena de multa plantea entre otros inconvenientes el que grava un bien jurídico, el patrimonio, que es poseído de forma muy desigual por las personas de forma que una misma multa supone una sanción mucho mayor a una persona de escasos recursos que a una con una sólida posición patrimonial”. Claro es que ante una misma actuación destructiva de vestigios arqueológicos en el centro histórico de una ciudad, una sanción de 6.000 euros podría significar un grave quebranto en la economía de un particular, mientras que no supondría apenas nada para una empresa constructora saneada. Por ello, tal y como

argumenta el autor anteriormente citado, podría darse una vulneración del principio de proporcionalidad y del principio de igualdad. Por el contrario, en la normativa sobre bienes históricos se prevé tener en consideración las circunstancias personales del mismo en las leyes del Estado, Aragón, Cantabria, Extremadura, Galicia, La Rioja y del País Vasco. Tomando como referencia la doctrina penal, GARCÍA LUENGO (2015, 14) ha señalado los problemas que presentan las penas pecuniarias: la facilidad de transmisión del patrimonio, la extensión de los efectos negativos de la multa, en buena medida, a toda la unidad familiar y la posibilidad de que sea asumida por terceros, “algo que evidentemente no sucede en las penas privativas de libertad o de otros derechos personalísimos”. Defiende este autor que no se trata de proponer un tratamiento progresivo de las sanciones pecuniarias (que paguen más los que más tienen), sino de lograr un perjuicio similar en el bien (el patrimonio del infractor en este caso) en el que se esté incidiendo. En el mismo sentido se pronunció previamente REBOLLO PUIG (1989, 752) al afirmar que “... la proporcionalidad debe referirse, no abstractamente a la sanción, sino al mal que con ella se cause realmente al infractor y éste, tratándose de multas, estará en función de su capacidad económica”.

En principio, la idea de que la multa pueda suponer el mismo quebranto ante infracciones iguales pero patrimonios distintos es muy atractiva, sobre todo en un ámbito, como es el de los bienes culturales, en el que nos encontramos con infractores individuales, empresas constructoras y otro tipo de entidades, en el que se infringe de manera incidental u organizadamente a través de redes, etc. Dicha propuesta está en línea con los principios de igualdad y proporcionalidad y supone la materialización de una idea de justicia difícil de rechazar. Sin embargo, existen algunos inconvenientes que precisarían de un análisis detallado para comprobar si realmente se pueden superar o no. Entre estas dificultades destacan las siguientes:

- 1.- ¿Qué ocurriría cuando la infractora fuese la Administración Pública? El Código Penal, en el apartado primero del artículo 31 quinquies (aplicabilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas), establece que “las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los

Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas”. Sin embargo, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador aparecen con una cierta frecuencia Administraciones Públicas como responsables de la sanción. En concreto, en el ámbito de los bienes históricos y del estudio jurisprudencial realizado, de las 131 sentencias analizadas en 17 de ellas se ha sancionado a un organismo público, un 12’8% de las veces. En estos supuestos habría que estudiar detenidamente cómo se aplicaría el criterio de la situación económica del infractor, por la especialidad que puede predicarse de los presupuestos públicos.

2.- En supuestos de infractores respaldados por un considerable presupuesto ¿qué cuantía debería tener la multa para que supusiera un quebranto en la economía del infractor? Si un infractor cuenta con un patrimonio de cincuenta millones de euros, ¿qué multa habría que imponerle para que su patrimonio se viera resentido? Parece que este argumento llevado al extremo daría lugar a sanciones confiscatorias difíciles de justificar.

3.- ¿Cómo evitar que la multa la pague un tercero que haya sido inductor de la infracción? Por ejemplo, quien encarga a un detectorista el expolio de una serie de yacimientos arqueológicos en busca de restos que pudieran ser de valor. En el acuerdo (ilícito evidentemente) al que llegaran podría incluirse el extremo de pagar la multa del detectorista en caso de ser sorprendido por los agentes del SEPRONA. En este sentido, sería plausible que, ante esta previsión, se incrementaran las ejecuciones materiales de infracciones, siempre que intervinieran dos o más, por personas con patrimonios menguados puesto que la posible multa sería menor. Es decir, las relaciones entre diversos infractores se harían más complejas y ello perjudicaría a aquel que tuviera una situación económica más desfavorecida.

4.- Por último, el sistema de días-multa tomado del Código Penal que propone GARCÍA LUENGO no podría ser asegurado por una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no

satisfechas por motivos de sobra conocidos. Así, el impago o la posible insolvencia del infractor podrían ser escollos relevantes para que este método tuviera en la práctica los mismos resultados beneficiosos que en el ámbito penal. Aunque todos estos aspectos son salvables, necesitarían de un estudio pormenorizado para articular el criterio de la situación económica del infractor como integrante del principio de proporcionalidad. En todo caso y de introducirse como sería deseable en el ámbito del Patrimonio Arqueológico, su virtualidad habría que conjugarla con el resto de principios expuestos más arriba.

La revisión jurisprudencial realizada en relación con las actividades ilícitas contra los bienes arqueológicos muestra la configuración parcial del principio de proporcionalidad. Aunque dicho principio se haya elaborado partiendo de la amplia discrecionalidad con la que cuenta la Administración Pública para imponer sanciones y la necesidad de introducir parámetros para una mejor individualización de la sanción y evitar la arbitrariedad, lo cierto es que en su formulación se alude a la adecuación entre la sanción impuesta y la conducta infractora. Por consiguiente y al menos en teoría, mediante el principio de proporcionalidad se podría ajustar una sanción en exceso alta por desproporcionada, pero también una multa demasiado baja por desproporcionada; es decir, la proporcionalidad se refiere a esa adecuación que puede perderse bien por el exceso, bien por el defecto. Sin embargo, de todos es conocido que este planteamiento no se materializa en la práctica ya que el principio de proporcionalidad, en una inmensa mayoría de los casos, se utiliza para ajustar a la baja las sanciones. Dos son las explicaciones complementarias que encuentro a esta situación:

1.- Por un lado, el nacimiento y desarrollo del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de la salvaguarda de los derechos del presunto infractor. Frente a esta realidad, la pregunta que surge si la Administración impone una multa claramente desproporcionada por escasa es la siguiente: ¿quién salvaguarda el interés público de la conservación de los bienes históricos pretendiendo una sanción proporcionada a la infracción cometida? En este sentido, la proporcionalidad debería poder hacerse valer para evitar cualquier tipo de sanción desproporcionada, no sólo para evitar aquellas multas que,

incurriendo en ocasiones en arbitrariedad, exceden los límites de lo razonable. Por ello son tan valiosas las aportaciones doctrinales que incorporan esta dimensión en sus explicaciones; valga de ejemplo la cita ya incluida de LÓPEZ GONZÁLEZ (1998, 148) al afirmar que “dicho principio puede hacer exigible perfectamente, tras un análisis equilibrado de las circunstancias concurrentes de agravamiento de la infracción, la imposición de una sanción administrativa de mayor cuantía dentro de las tipificadas como posibles por la Ley”. O la de CARLÓN RUIZ (2010, 743), que afirma que ciertos desajustes en este principio “pueden generar efectos inapropiados, tanto *en más*, como *en menos* - desde la perspectiva del sancionador -, lo que se demuestra de forma particularmente evidente en relación con las sanciones pecuniarias, ámbito en el que la práctica ha venido ofreciendo ejemplos en los que una sanción desproporcionada, por escasa, ha podido generar el efecto indeseado de favorecer las conductas tipificadas, por resultar éstas más rentables - aun asumiendo la imposición de la sanción - que el pleno cumplimiento de las medidas para cuya consecución se aplica el instrumento sancionador”.

2.- En muy estrecha relación con lo anterior, desde un punto de vista procedimental y posteriormente procesal no es fácil la articulación de legitimaciones diferentes a la del infractor en el procedimiento sancionador. La no consideración del denunciante como posible interesado en el procedimiento administrativo y el difícil y largo camino que están teniendo que recorrer las entidades sin ánimo de lucro para poder defender formal y jurídicamente sus intereses, que en muchas ocasiones coinciden con los intereses generales, suponen obstáculos de difícil remoción. Tal y como se ha señalado al analizar la figura del denunciante en el Capítulo IV, su reforma se hace urgente si se quiere configurar una política represiva que cuente con la colaboración de la ciudadanía. Como ya se ha hecho referencia en alguna ocasión, la proporcionalidad es una de las cuestiones que mayor presencia tiene en la jurisprudencia sobre sanciones en materia de Patrimonio Arqueológico. Junto con la prescripción de la infracción, la ausencia de proporcionalidad entre la conducta realizada y la sanción impuesta es un argumento

que aparece de forma constante en los recursos interpuestos por los infractores. Aunque en ocasiones tanto la prescripción como la ausencia de proporcionalidad no se motivan por parte de los recurrentes y son argumentos que no tienen demasiadas posibilidades de ser acogidas por los tribunales, lo cierto es que estas alegaciones constantes han permitido a los Tribunales pronunciarse con mucha habitualidad sobre dichos extremos. Así, la pregunta que surge a continuación es si realmente los órganos sancionadores tienen en cuenta los criterios previstos en las leyes. Hay un indicio que posibilita pensar que dichas reglas no se manejan con demasiada precisión. De las 131 sentencias analizadas, diez de ellas contemplan sanciones a varias personas por cometer cada uno de ellos la misma infracción (normalmente estar todos ellos provistos de detectores de metales buscando restos arqueológicos sin autorización); de ellas, ocho imponen exactamente la misma sanción a todos los implicados, todas menos dos, lo cual no parece una casualidad teniendo en cuenta que se manejan criterios como las circunstancias personales, el grado de culpabilidad, etc.

Por último, y para concluir este epígrafe se incluyen a continuación extractos de dos de las muchas sentencias que analizan el principio de proporcionalidad en la materia que nos ocupa, que reflejan certeramente cómo se aplica este principio. La Sentencia de 21 de junio de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Juan Carlos Fernández López) ha establecido que “en cuanto al principio de proporcionalidad, el importe de la sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y atendiendo a las circunstancias objetivas del hecho. Este principio permite revisar la facultad discrecional reconocida a la Administración para elegir la sanción oportuna o, en relación con una determinada sanción, su grado, extensión o duración, de modo que permita calificar si el ejercicio de tal potestad ha guardado la necesaria adecuación ante la gravedad del hecho sancionado y la medida punitiva impuesta. En este caso se eligió la sanción resultante de un valor estimado y motivado, que eran los 120.000 euros que costaban las intervenciones en la superficie afectada, y en ese mismo importe se impuso una sanción que podría llegar al cuádruplo... si hubiera de acudirse a la regla del valor indeterminado, tampoco se consideraría desproporcionado, pese a aproximarse al grado máximo, en

atención a la total resistencia de la empresa, que desoyó, por dos veces, la orden de paralización, hasta el punto de que terminó por sepultar el yacimiento, lo que constituye un plus de especial gravedad digno de tener en cuenta”.

Por otra parte, la Sentencia de 28 de junio de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Beatriz Galindo Sacristán) ha establecido que “con respecto a la multa correspondiente a la infracción prevista en el artículo 76.1.a se impuso en la cuantía de 30.000 euros, cuantía que no excede del 50% del máximo previsto, explicitando la resolución sancionadora que se han tenido en cuenta los artículos 115 y 117.2 de la L1/91, por lo que se atiende tanto a la gravedad de los daños causados puestos de manifiesto en los informes que obran en el expediente, como a las circunstancias de la importancia de los bienes afectados; por ello, la cuantía resulta proporcionada y justificada en la resolución. En cuanto a la sanción de la infracción prevista en el artículo 76.1.f (60.000 euros) no llega a cubrir el 50% de la misma, aunque excede del grado mínimo, pero teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 117.2 de L1/91 y a la intencionalidad de la actora, una vez notificada por dos veces la necesidad de comunicar la realización de la obra previo su inicio. Las sanciones se sitúan dentro de las cuantías contempladas, dentro de la potestad discrecional y que comprobada la concurrencia de las circunstancias señaladas, le está legítimamente permitido realizar y es que especialmente consta el perjuicio causado al Patrimonio Histórico Español, y figuran en el expediente las demoliciones llevadas a cabo, razones que justifican que las sanciones no se impongan en su grado mínimo y que llevan a considerar que existe armonía entre la gravedad de la conducta y la sanción impuesta, sin que una alteración de la sanción en estos casos pueda obedecer a un criterio puramente voluntarista del Tribunal, asumiendo funciones que tiene atribuida la Administración competente a efectos de la imposición de sanciones”.

5.- OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS VINCULADAS A LAS ACTUACIONES ILÍCITAS CONTRA EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Es sabido que la sanción no es la única consecuencia jurídica derivada de la comisión de infracciones, tampoco en el ámbito de las actividades ilícitas contra la integridad de los

bienes arqueológicos. En este epígrafe se van a distinguir los diferentes supuestos que se engloban en la expresión otras consecuencias jurídicas, haciendo especial hincapié en tres de las figuras que aparecen, si no en todas, sí en algunas de las leyes que regulan el régimen jurídico de los bienes históricos y que son concretamente las sanciones accesorias (verdaderas sanciones), la responsabilidad civil que acompaña a las infracciones administrativas y otras medidas no sancionadoras aunque sí perjudiciales que no tienen otro denominador común que no sea la falta del sesgo sancionador en su configuración. Asumiendo las palabras de CANO CAMPOS (2010b, 567): "... lo que distinguiría a las sanciones de otros actos que restringen derechos individuales con otros fines (de coerción, de restablecimiento de la legalidad, de resarcimiento de daños) sería la función represiva, retributiva o de castigo...", a la que habría que añadir, sin duda, la preventiva.

5.1. Las sanciones accesorias

En la legislación sobre Patrimonio Cultural no encontramos una definición de la categoría de sanción accesoria. Siguiendo a CANO CAMPOS (2010b, 570) podría decirse que "algunas leyes prevén estos otros tipos de sanciones como accesorias de las sanciones pecuniarias o multas... Pero, en realidad... ni son un complemento necesario de la sanción principal de multa... ni siguen sus vicisitudes. Con ese calificativo que algunas leyes utilizan se trata más bien de expresar que determinadas infracciones... pueden llevar aparejada varias sanciones, de las cuales una es siempre la multa y las otras – que nunca aparecen solas, sino junto a la multa – se impondrán o no en función de las circunstancias concurrentes, por lo que más bien debería hablarse de sanciones complementarias o adicionales". De sanción complementaria hablaba también REBOLLO PUIG (2001, 177). Este es el caso de la normativa en materia de Patrimonio Histórico, aunque sólo algunas leyes han previsto esta figura en su articulado. Una de las razones de la existencia de este tipo de sanciones puede encontrarse en las limitaciones de la multa como sanción y en la necesidad de completar su función represiva y preventiva con otra clase de medidas. De acuerdo con lo expuesto más arriba, la multa puede ser asumida por terceros e incide en un bien, el patrimonio, que se puede transmitir con facilidad. Ante la posibilidad de que con la multa no se alcancen las finalidades para la

que está prevista, la legislación permite a la Administración sancionadora imponer estas sanciones accesorias o complementarias o adicionales que acompañen a la que indudablemente es la principal, la multa. De ahí que su previsión en las diferentes leyes tenga un carácter condicional: podrán imponerse o no, dependiendo de las circunstancias del caso y, obviamente, atendiendo al principio de proporcionalidad.

Las sanciones accesorias se caracterizan por un rasgo muy significativo: no pueden ser impuestas de manera autónoma, sino que han de acompañar siempre a la sanción principal. Sin embargo, no se entiende por qué el legislador, salvo en el caso de Cantabria, no ha previsto la posibilidad de que, cuando la multa no cumpla o pueda no cumplir de forma plena con sus finales de represión y prevención, se pueda optar por otro tipo de sanción. O dicho de otra manera, en vez de sanciones accesorias podrían estar previstas como sanciones principales y dar la opción a que el órgano sancionador aplique aquella o aquellas que considere más adecuadas a las circunstancias del caso concreto. Al tratarse de sanciones y cumplir finalidades preventivas y represivas sería perfectamente posible que el legislador configurara la opción de imponer una de ellas sin necesidad de multa. Sobre esta concreta cuestión se volverá al tratar más adelante el supuesto del comiso como sanción accesoria, específicamente de los aparatos detectores de metales. En todo caso, en la actualidad aparecen configuradas como sanciones complementarias a la multa y no parece posible, de acuerdo con el tenor literal de las leyes que la contemplan, imponerlas de forma independiente.

En materia de bienes históricos, han previsto la posibilidad de imponer sanciones accesorias las leyes de Patrimonio Histórico o Cultural de Andalucía, Baleares, Castilla-La Mancha, Cataluña, La Rioja, Madrid, Navarra y Valencia. De ellas, la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja sólo se ha referido a la posibilidad de publicar las sanciones, mientras que el resto regula algunas otras opciones. La sanción accesoria que se prevé con mayor habitualidad es el comiso de los materiales y utensilios utilizados en la actividad ilegal (Baleares, Cataluña, Madrid, Navarra y Valencia), restringiéndose en el caso de Andalucía y Castilla-La Mancha al decomiso de los aparatos detectores de metales que hayan servido a los infractores para la comisión de las actuaciones ilícitas. También se han previsto, aunque sólo en alguna Comunidad

Autónoma y durante periodos de tiempo que van desde el año hasta los diez años, la inhabilitación profesional, la no autorización para intervenir en bienes históricos, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y la prohibición para celebrar contratos en materia de Patrimonio Cultural - estas últimas, sanciones de inhabilitación pues, como afirma REBOLLO PUIG (2001, 200), se trata de “sanciones que afectan a la capacidad de quienes las sufren; más concretamente, quizá, a la capacidad jurídica” -. Por último, la publicación de las sanciones se ha tipificado en las leyes de Baleares, Cataluña y La Rioja. Aunque surgen muchas dudas en relación con la efectividad de esta medida, sobre todo porque en el ámbito del Derecho administrativo sancionador los expedientes se tramitan en un procedimiento no público y la ingente cantidad de información de que dispone en la actualidad la ciudadanía hace muy relativa la eficacia de su publicación en uno de los boletines oficiales; quizá esta sanción accesoria tenga más virtualidad en el ámbito de las personas jurídicas, por las relaciones y procedimiento de trabajo que suelen establecer, que en el de las personas físicas. Sobre esta cuestión puede consultarse, entre otros, los trabajos de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991) y CID MOLINE (1996).

Tras este breve repaso por la regulación actual de las sanciones accesorias en nuestra legislación cabría preguntarse si este tipo de medidas cumple con las finalidades preventiva y represiva que se predicen de las sanciones principales. Lo cierto es que la amenaza de perder los materiales y utensilios implicados en la infracción, así como la clara restricción a actuar profesionalmente en el ámbito territorial al que se circunscribe la sanción pueden ser motivaciones claras para no infringir. Pero si la infracción llega a cometerse, la imposición de estas sanciones accesorias cumpliría con los dos fines de la sanción: serían un castigo por la realización de una conducta ilícita y cumplirían con el objetivo represivo y servirían igualmente de medida preventiva al realizarse la amenaza en que la norma consiste para disuadir de la comisión de conductas similares. Por consiguiente, su calificación como sanción parece adecuada al modo en que opera su imposición en la práctica. En todo caso, en el ámbito de los bienes arqueológicos su aplicación no parece ser prioritaria para la Administración Pública sancionadora. Así, de

las ciento treinta y una sentencias analizadas para esta investigación, sólo dos de ellas, la Sentencia de 13 de diciembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Ponente: Juan Fernando Horcajada Moya) y la Sentencia de 10 de noviembre de 1998, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Julián Manuel Moreno Retamino) tratan con claridad el tema de las sanciones accesorias; la de 2001 en relación con el decomiso de varios detectores de metales y la segunda refiriéndose al comiso (depósito) de una serie de elementos arqueológicos valorados en más de 138.230 euros. Pese a la escasa utilización de estas sanciones accesorias, su potencial preventivo es indudable y podría ser, si se convirtieran en sanciones principales junto a la multa entre las que la Administración pudiera escoger, en una figura clave para constituir un sistema jurídico represivo verdaderamente eficaz.

Aunque todas ellas sean relevantes, el comiso tiene una especial significación en relación con los bienes arqueológicos por la extensión que ha alcanzado en el ámbito territorial de algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Andalucía. Así, en esta Autonomía es habitual que el sancionado que haya utilizado en su actuación ilícita un detector de metales, se vea sancionado también con el decomiso del aparato en cuestión. Siguiendo a CANO CAMPOS (2010b, 575), “el comiso o decomiso constituye una sanción de carácter patrimonial que consiste en la privación de un bien o derecho utilizado para cometer la infracción (instrumentos) o procedente de su comisión (efectos o ganancias)”. En el ámbito penal VIZUETA FERNÁNDEZ (2006, 13) ha citado expresamente “la maquinaria usada en el derribo de edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental”. También en esa rama del Derecho, MIR PUIG (2011: 802-803) ha caracterizado el comiso explicando que “es tradicional que se disponga la privación al delincuente de los instrumentos con que ejecuta el delito y de los efectos que provengan de él. En ello ha consistido hasta 1995 el comiso. No era correcta, sin embargo, la consideración del mismo como *pena*, siquiera *accessoria*. El comiso no se prevé como amenaza destinada a disuadir de la comisión del delito ni como castigo merecido por el delito. No responde a ninguno de los fines de la pena: ni a la prevención a través de la motivación ni a la retribución. Tampoco obedece a

la necesidad de tratar la peligrosidad del sujeto, como las medidas de seguridad. Se trata, en realidad, de una consecuencia accesorio de naturaleza peculiar”. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en que las sanciones accesorias son de imposición potestativa para la Administración, en el ámbito penal son obligatorias en la mayor parte de los supuestos. Sobre los debates doctrinales en el ámbito penal en relación con la naturaleza jurídica del comiso (pena, medida de seguridad, consecuencia accesorio, etc.) pueden consultarse entre otras las siguientes referencias y la bibliografía en ellas contenida: AGUADO CORREA (2000), CEREZO DOMÍNGUEZ (2004), CORTÉS BECHIARELLI (2007), GRACIA MARTÍN, BOLDOVA PASAMAR y ALASTUEY DOBÓN (2012), MAPELLI CAFFARENA (2011), OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO (2002) y VIZUETA FERNÁNDEZ (2006).

Sin embargo, en el sector material que aquí se trata, la amenaza de perder el aparato detector de metales puede ser mucho más fuerte que la posible multa a afrontar, que por lo general no es muy elevada; en estos supuestos suelen ser habituales las sanciones pecuniarias moderadas: así, han sancionado con 300 euros a detectoristas la Sentencia de 24 de julio de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Ponente: Mercenario Villalba Lava); la Sentencia de 22 de abril de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Ponente: Mercenario Villalba Lava); la Sentencia de 9 de diciembre de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Rafael Toledano Cantero); y la Sentencia de 24 de septiembre de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Manuel López Agulló), entre otras muchas. Aunque también hay sentencias, muy escasas, que imponen multas más elevadas, entre 900 y 3.000 euros (por ejemplo, la Sentencia de 14 de mayo de 1996, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha - Ponente: Eduardo Salinas Verdeguer). En esta situación, tiene más efecto el decomiso del aparato detector de metales, que suele ser un instrumento al que se tiene apego y afición y fabricado en el extranjero, que el pago de la multa. Por ello, sí puede afirmarse que cumple con fines preventivos. Por el contrario, IZQUIERDO CARRASCO (2001, 217),

afirma en referencia al comiso que “estas medidas carecen de un carácter sancionador propiamente dicho”. En el ámbito penal, MAPELLI CAFFARENA (1998, 50 y 51) analiza la finalidad preventiva del comiso aludiendo a que dicha figura “responde también a los postulados preventivos especiales. Ciertamente, el comiso tiene por objeto algunos bienes que resultan intrínsecamente peligrosos (drogas, dinero falsificado) y otros que son peligrosos en la medida que se encuentran a disposición de una persona... A nuestro juicio, estamos ante una reformulación actualizada de la inocuización. Se trata del desarrollo de la prevención situacional (o prevención natural) que propone como estrategia de lucha contra el delito la evitación de aquellas situaciones que son propicias al mismo, tales como el fácil acceso a instrumentos que con anterioridad han sido utilizados para otros delitos. Este es el caso y el fundamento preventivo del comiso”. Sin embargo, y como ha mantenido REBOLLO PUIG (2001, 178 y 179), las consideraciones sobre la peligrosidad o la ilicitud de los bienes encajan mejor en el ámbito del Derecho administrativo en las medidas de policía que en la noción de comiso. Por otra parte, como afirma RODRÍGUEZ TEMIÑO (2012a, 287), “una vez que sea firme la sanción, lo razonable sería la destrucción del aparato, por lo menos de la gran mayoría de ellos”.

Por último en cuanto al comiso, cabe recordar que en este ámbito también está previsto como medida provisional a tomar durante la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador. Así lo contemplan específicamente en su articulado las leyes reguladoras de los bienes históricos de Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, Murcia y Navarra. Sin embargo y de acuerdo con el artículo 72.4 último párrafo de la Ley 30/1992 referido a las medidas provisionales, “en todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”. Si el comiso está previsto como sanción o como consecuencia jurídica vinculada al incumplimiento de un deber podrá imponerse tras la tramitación del procedimiento sancionador, pero no en caso contrario, aunque se haya dictaminado como medida cautelar a lo largo del expediente sancionador, ya que podría vulnerar el principio de tipicidad de las sanciones y el de proporcionalidad.

Una última cuestión a señalar en este apartado es qué ocurre con los bienes arqueológicos provenientes de actividades ilícitas e incautados por las autoridades. Al igual que el decomiso, el depósito provisional sería posible, ya que constituye una medida cautelar adoptada en la tramitación de un procedimiento sancionador con el objetivo de asegurar la eficacia de la resolución final. Sin embargo, su recuperación por parte de la Administración no tiene que ver con la figura del comiso, ni con una sanción, sino con la recuperación de bienes de su titularidad, en la medida que son de dominio público, y que ilícitamente le han sido sustraídos por los infractores. La Administración recupera lo que es suyo, sin necesidad de decomisar o recurrir a otra figura jurídica y sin que ello constituya una actuación represora frente al sancionado; el infractor no ha llegado a adquirir en ningún momento la titularidad de dichos bienes pues al tener la consideración de bienes de dominio público son imprescriptibles, inembargables e inalienables y están fuera del tráfico comercial habitual. En este mismo sentido se pronuncia con rotundidad RODRÍGUEZ TEMIÑO (2012a, 286, Nota 172) al afirmar que “en el supuesto de objetos arqueológicos no parece existir duda razonable, en estos supuestos en que los imputados han sido sorprendidos *in fraganti*, que se trata de bienes de dominio público cuyo destino será el museo o institución análoga que se disponga”.

5.2. La responsabilidad civil vinculada a la actuación infractora. La reposición de la situación alterada a su estado originario y la indemnización por los daños y perjuicios causados

Al igual que en otros muchos ámbitos de actividad, en materia de bienes históricos la normativa aplicable ha previsto en su articulado la figura de la responsabilidad civil vinculada a la comisión de infracciones, que se concreta en la reposición de la realidad alterada a su estado originario y la indemnización por los daños y perjuicios causados. Como ha señalado GONZÁLEZ CANO (1995, 49) esta medida referida a los bienes de titularidad pública “tiene su justificación en la necesidad de que la propia Administración vele por la integridad material de su patrimonio”. Dicha responsabilidad civil vinculada a las infracciones administrativas está regulada con carácter general en el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, que establece que “las responsabilidades administrativas que se

deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente”. Como se desprende de la literalidad de este precepto que alude a la compatibilidad, no toda infracción conllevará responsabilidad civil y esta puede tener lugar aunque no se haya sancionado formalmente un concreto incumplimiento. Por otra parte y siguiendo a LASAGABASTER HERRATE (2006, 217) “la doctrina entiende mayoritariamente que el artículo 130.2 de la Ley estatal constituye base suficiente para entender que la Administración puede actuar directamente lo prescrito en este precepto y exigir administrativamente las indemnizaciones en él previstas...”. Ello no sería un problema en el ámbito que aquí se estudia, ya que la previsión de las figuras de la reposición y de la indemnización por daños y perjuicios respecto de los bienes históricos en general es muy extensa y se ha contemplado de una u otra forma en todas las leyes reguladoras del Patrimonio Cultural; en ocasiones vinculadas a la responsabilidad administrativa, en otras como responsabilidad por daños sin que haya existido infracción. Es decir, tanto la reposición como la indemnización se vinculan a una situación de hecho: la existencia de un daño resultado de una actuación irregular, que puede constituir o no una infracción y que puede o no ser sancionada. Cuando sea una infracción, la responsabilidad civil estará vinculada a ella, cuando no lo sea o no se persiga, estaremos ante una responsabilidad por daños de carácter reintegrador. En palabras de CANO CAMPOS (2010b, 568), “las medidas de restablecimiento de la legalidad, como su propio nombre indica, tienden a la cesación, remoción o reparación del estado de cosas (hechos, actos, normas) contrario al ordenamiento jurídico y lo hacen bien de forma directa mediante una tutela reintegradora (exigiendo la conducta conforme al ordenamiento, reponiendo los recursos a su estado originario), bien mediante una tutela de tipo resarcitoria (indemnización de los daños y perjuicios causados o de los costes de las medidas preventivas o reparadoras del daño ambiental)... Tales medidas constituyen un

mecanismo sucesivo de tutela, pero no retributivo como las sanciones sino reparatorio...”.

La normativa sobre Patrimonio Cultural contiene numerosas disposiciones que han regulado esta cuestión, aunque puede advertirse una cierta confusión en las diferentes previsiones que se realizan:

1.- Por un lado, por la imposición en todo caso de estas medidas, lo que no será factible si no se han producido daños. Por ejemplo, el artículo 109 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón determina que “la Administración debe imponer al infractor la obligación de restaurar el Patrimonio Cultural Aragonés alterado y de indemnizar los daños y perjuicios causados”. Pero obviamente no puede entenderse este precepto en sentido literal, ya que dichas imposiciones no deberían tener lugar si no se ha producido un daño, por ejemplo, en el supuesto de haber sorprendido a un detectorista en un yacimiento arqueológico comenzando su actuación ilícita, pero sin haber localizado ningún vestigio y sin haber procedido a la remoción del terreno.

2.- Por otro lado, la previsión de diferentes medidas conectadas con la responsabilidad civil no se hace de una forma unitaria en las leyes, sino que aparece en diferentes artículos. Así, la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria dispone lo siguiente:

- Que se podrá ordenar, a cargo de los responsables de los daños causados ilícitamente, las medidas de demolición, reconstrucción, reparación y las demás que resulten adecuadas para la reposición del bien a su estado originario (artículo 41).
- Que en caso de obras ilegales se ordenará, si fuera preciso, su reconstrucción o demolición con cargo al responsable de la infracción (artículo 55.2).
- Que las infracciones de las que se deriven daños al Patrimonio Cultural de Cantabria conllevarán, siempre que sea posible, la obligación de reparación y restitución de las cosas a su debido estado, así como, en todo caso, la indemnización de los daños y perjuicios causados (artículo 137).

¿No hubiera sido más sencillo prever la reposición y la indemnización cuando se hubieran producido daños sin necesidad de explicitar en tres preceptos diferentes las consecuencias de dichas lesiones sobre los bienes históricos? Prácticamente todas las Comunidades Autónomas han seguido este esquema poco sistemático de prever diferentes medidas para hacer frente a la responsabilidad por daños.

Ya se ha comentado que la responsabilidad civil por daños comprende, en diferentes ámbitos sectoriales y también en el de los bienes arqueológicos, dos tipos de medidas: la reparación y restitución y la indemnización. Tal y como señala LASAGABASTER HERRATE (2010, 553) se suscita un problema “si se quiere concretar el alcance de la obligación de reparación o de restitución del bien al estado en el que se encontraba antes de cometerse la infracción. Será procedente establecer una indemnización cuando la restitución sea imposible”. Es decir, puesto que de lo que se trata es del restablecimiento de la legalidad, es necesario procurar que las cosas vuelvan a estar como se encontraban antes de haberse producido la infracción. Desde esta perspectiva, la restitución/reparación será el primer objetivo de la Administración Pública; y sólo cuando ello no sea posible o no lo sea parcialmente sustituirá esta obligación por una indemnización por daños y perjuicios. Si se ha construido un elemento inmueble en el entorno de protección de un yacimiento arqueológico y los daños causados tienen que ver con la perturbación de la contemplación y visita del mismo, no será difícil establecer su demolición sin necesidad de prever una indemnización por daños y perjuicios porque el daño es compensado con su remoción. Sin embargo, un detectorista que ha realizado veinte agujeros en un yacimiento, con destrucción del contexto arqueológico y la extracción de diversas piezas, difícilmente podrá restaurar dicha situación. Como ha señalado RODRÍGUEZ TEMIÑO (2000, 33), los contextos no se pueden reconstruir si no han sido intervenidos con metodología arqueológica y no tiene ningún rigor científico devolver los restos extraídos de nuevo a la tierra: “cada entidad arqueológica es única e irrepetible”. Por tanto, en este último supuesto no cabrá la reparación/restitución, pero sí la indemnización por daños y perjuicios.

Cuestión distinta es si la indemnización por daños y perjuicios puede ser entendida como compensación: es decir, si el promotor que destruye el contexto arqueológico de un solar para construir un edificio (situación que no admite la reparación) cumple con la obligación de indemnizar sólo haciéndose cargo del pago de la cantidad que se establezca o se entendería también cumplida llevando a cabo medidas compensatorias (excavación arqueológica en un lugar cercano y en una extensión equivalente al solar, restauración de los objetos encontrados fuera de contexto, adopción de medidas de conservación si no se hubiera dañado todo el yacimiento, etc.), al menos parcialmente. En otros ámbitos, como el medioambiental, se han admitido las medidas compensatorias, más acordes con la finalidad de restaurar la legalidad en una situación que se ha visto perturbada. En este sentido y aunque sea larga, se reproduce a continuación la cita literal de PUENTE ABA (2005, 18, 19 y 20), que al tratar de estas cuestiones en relación con el daño ecológico desde una perspectiva penal afirma que “... se trata básicamente de restituir los bienes afectados al estado en que se encontraban antes de sufrir tal agresión. Esta es la opción principal ante el daño ecológico ya que, a diferencia de los daños corporales o contra la propiedad, los daños al medio ambiente no pueden ser abordados exclusivamente desde una óptica económica, y por consiguiente la compensación monetaria (la indemnización por daños y perjuicios) siempre será subsidiaria en relación con la reparación “in natura”; además, obviamente lo que interesa no es el pago sin más de una suma de dinero, sino el esfuerzo por devolver el medio ambiente al estado anterior a la producción del daño... la finalidad básica del cumplimiento de toda la responsabilidad civil derivada de delito es restaurar el orden jurídico perturbado... de lo que se trata, en suma, es de no aceptar el ‘derecho a dañar indemnizando’”. El medio ambiente guarda algunos paralelismos con el Patrimonio Cultural (incorporación de diferentes perspectivas, son bienes que presentan una dimensión pública, etc.) que hacen que no sea descabellada la consideración de algunas de las soluciones que se han adoptado en dicho ámbito para su aplicación a los bienes arqueológicos. En este sentido podrían intentarse, siguiendo a PUENTE ABA (2005, 11 y 12) y tomando como referencia otros ordenamientos extranjeros medidas tales como la “... compensación física real del perjuicio en un lugar local y

funcionalmente ligado al lugar del atentado...” o incluso el intento de “... obligar a la empresa infractora a integrar la gestión y respeto del medio ambiente en sus costes de producción o en los procesos de decisión empresariales”. Por ahora sin embargo, nuestros Tribunales han mantenido una posición bastante tradicional a este respecto y no han arriesgado en la imposición de medidas que pudieran paliar de forma compensatoria los daños irreversibles a los bienes arqueológicos, que no son susceptibles de restauración ninguna. Por poner otro ejemplo del ámbito medioambiental y de medidas compensatorias que podrían analizarse para nuestro objeto de estudio, destaca el estudio de CONDE ANTEQUERA (2014, 979 y 989) en relación a la evaluación ambiental al referirse a “la posibilidad de compensar el daño ambiental ocasionado por un proyecto (pensemos en una autovía, un puerto, una actuación urbanística, etc.) mediante la realización de trabajos alternativos que recuperen la funcionalidad ambiental perdida... Lo novedoso e interesante de esta nueva LEA, por lo tanto, radica en la introducción, en su Disposición adicional octava, de la posibilidad de llevar a la práctica dicha compensación recurriendo al comercio de unos créditos que representan trabajos ambientalmente positivos efectuados previamente por terceros y en otros lugares, y en el cambio de perspectiva con la que se miran ahora las medidas compensatorias, ya no desde un punto de vista reparador derivado de la responsabilidad por la causación efectiva de un daño ambiental sino como una opción a barajar con carácter previo al desarrollo del proyecto y que permite obtener una autorización para llevarlo a cabo a pesar de preverse que van a causar tales daños”.

En todo caso, en el ámbito de los bienes arqueológicos y también en el de los bienes históricos en general tiene mayor aplicación la restauración de la situación que la indemnización, muy probablemente debido a la consideración de los daños y su equivalencia en el momento de fijar la cuantía de la multa y por la confusión que esta consideración múltiple puede conllevar. Aunque numerosas sentencias referidas a bienes arquitectónicos no arqueológicos admiten la reparación del daño de forma clara, también pueden encontrarse sentencias referidas a bienes arqueológicos que han acogido la responsabilidad civil, destacando cinco de ellas:

1.- La Sentencia de 23 de junio de 2009, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Ponente: Enrique Lecumberri Martí), que da por buena una sanción por importe de 6.010 euros acompañada de la obligación de demoler lo irregularmente construido con restauración del terreno a su estado primitivo, en un supuesto de instalación de dos aerogeneradores a una distancia menor a la autorizada por la Administración respecto de unos túmulos funerarios declarados.

2.- La Sentencia de 8 de julio de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Julián Manuel Moreno Retamino), que revisa la legalidad de una multa de 100.001,00 euros y una indemnización por daños y perjuicios de 49.240,97 euros, impuestas como consecuencia de la destrucción de restos arqueológicos, dos pozos y tres aljibes, datados entre los siglos XIII y XIX existentes en el suelo de una finca. En este supuesto se revocaron ambas cantidades ya que se habían tramitado unas diligencias penales que finalmente fueron sobreseídas, pero que determinaron los hechos constatados a tener en cuenta en el procedimiento administrativo.

3.- La Sentencia de 29 de noviembre de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: María Azucena Recio González) admitió como sanción una multa de 5.000 euros y la restauración de los terreno, en el supuesto de una construcción litigiosa que se ubicaba dentro del área de protección de un yacimiento arqueológico. La construcción aparece en los planos de ordenación como incluida en el ámbito de respeto de protección arqueológica, por lo que exige la autorización de la Dirección General de Patrimonio y su ausencia es lo que supone la infracción.

4.- La Sentencia de 20 de mayo de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: José Manuel Ramírez Sineiro) que desestimaba por caducidad una sanción de 24.000 euros y la obligación de elaborar un proyecto de protección, consolidación y restauración arqueológica que debería incluir las labores de limpieza de residuos y vegetación

y documentación de los costes inherentes a dichos extremos sobre ciertos túmulos y mamoaas.

5.- La Sentencia de 2 de mayo de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Ponente: Benigno López González) que admite una multa de 5.000 euros y la obligación de derribar lo ilegalmente construido y la reparación y restitución de las cosas a su debido estado, en un supuesto de construcción de un muro de cierre de una finca dentro del perímetro de un yacimiento arqueológico y a menos de 25 metros de las ruinas de un molino de viento inventariado como Patrimonio Etnográfico.

Como puede observarse, todas ellas son sentencias relativamente recientes y dictadas en mayor medida por los Tribunales gallegos, por lo que puede afirmarse una tendencia en los últimos tiempos, fundamentalmente en la Comunidad Autónoma de Galicia.

5.3. Otras medidas no sancionadoras

Además de las sanciones accesorias y de la responsabilidad civil por daños, en la normativa sobre Patrimonio Cultural encontramos reguladas otras consecuencias jurídicas desfavorables que no tienen por qué derivarse de la comisión de una infracción y que no tienen carácter sancionador, pero que suponen una restricción para la persona que las sufre. Al igual que ocurría con la reparación/restitución y la indemnización por daños y perjuicios, estas medidas no sancionadoras son compatibles con la sanción, pero no se derivan de ella. Así, tendremos una situación de hecho que pone de manifiesto que se ha producido una ilicitud o un incumplimiento y, con independencia de que exista responsabilidad sancionadora y de que se persiga la infracción, podrá imponerse la medida correspondiente. A este tipo de medidas alude HUERGO LORA (2010, 1000) y las define como aquellas “consistentes en la privación de efectos de un acto administrativo favorable como consecuencia de la comisión por su destinatario de una conducta ilegal”. Según este autor (2010, 1001), entre otras, cabría citar “las medidas que le privan de situaciones de mera expectativa (por ejemplo, la prohibición de contratar con la Administración o de obtener subvenciones) o que le prohíben ejercer un derecho (revocación de autorizaciones o permisos o prohibición de obtenerlos, siempre que se trate de autorizaciones que se ciñan al concepto clásico de esta figura)”. CANO

CAMPOS (2010b, 572) también se ha referido a estas consecuencias y refiriéndose a la prohibición de actividades privadas afirma que “otras normas utilizan el término «*inhabilitación*» pero se trata más bien de prohibiciones de actividad ya que afectan a la libertad y no a la capacidad que... es lo propio de las inhabilitaciones... Otras veces dicha prohibición se impone a través de la *revocación, extinción o suspensión* de las autorizaciones, licencias o resto de títulos habilitantes en la materia”.

En nuestro ámbito de estudio encontramos una gran diversidad de este tipo de medidas, aunque no todas han sido previstas por las diecisiete Comunidades Autónomas. En un intento por sistematizarlas pueden señalarse las que a continuación siguen:

1.- La falta de comunicación del hallazgo casual o incumplimiento de las normas del depósito legal darán lugar a la privación al descubridor y, en su caso, al propietario del terreno del derecho al premio. Así está previsto en el artículo 44.4 de la Ley del Patrimonio Histórico Española, artículo 69.4 de la Ley del Patrimonio Cultural de Aragón, artículo 63 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares, artículo 85.4 de la Ley del Patrimonio Cultural de Cantabria, artículo 52 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha, artículo 61 de la Ley del Patrimonio Cultural Castilla y León, artículo 60 de la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia, artículo 61 de la Ley del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja, artículo 64 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra, artículo 48.5 de la Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco y artículo 65.5 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana. La Ley del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia regula el hallazgo pero no el premio y las leyes de Andalucía, Canarias y Madrid no señalan nada al respecto, pero de la regulación del derecho al premio se deduce que este sólo procederá cuando se produzca un hallazgo casual, no en otro supuesto; por último, las leyes de Asturias, Cataluña y Extremadura no establecen una regulación expresa de este aspecto, aunque se remiten a la normativa estatal.

2.- La revisión de las licencias urbanísticas en el supuesto de que hayan sido otorgadas en contra de la legalidad. Dicha revisión deberá realizarla el Ayuntamiento que las otorgó a través de alguno de los procedimientos de

revisión de oficio previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 105 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias y en los mismos términos el artículo 96 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra).

3.- Prohibición de autorizar la dirección de actividades arqueológicas a quienes en un plazo anterior de diez años hayan sido declarados responsables de la realización de actividades arqueológicas no autorizadas, de la destrucción de bienes integrantes del patrimonio cultural o de incumplimiento en las obligaciones de presencia directa en los trabajos arqueológicos que hayan dirigido o en la obligación de depósito de materiales en el Museo Arqueológico (artículo 111 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias en relación con el 63.5).

4.- La prohibición de obtener nuevas autorizaciones en un plazo de tres años para los beneficiarios de cualquier autorización para realizar intervenciones arqueológicas o paleontológicas que incumplan las obligaciones o condiciones establecidas en el otorgamiento de la autorización o en lo que se dispone en la ley y normativa de desarrollo, y hayan sido sancionados (artículo 109 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares). En términos parecidos se pronuncia la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León en su artículo 56, que dispone que “el incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los titulares de autorizaciones para la realización de actividades arqueológicas o de las condiciones y términos establecidos en aquéllas, podrá dar lugar a la suspensión de la autorización o a su revocación previa audiencia del interesado, sin perjuicio de las sanciones a que pudieran dar lugar”.

5.- La imposibilidad de acogerse a las medidas de fomento para las personas y las entidades que no cumplan el deber de conservación o hayan sido sancionadas por la comisión de una infracción grave o muy grave en los cinco años anteriores (artículo 64 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha). De manera similar regula esta cuestión el artículo 87.4 de la Ley del Patrimonio Cultural de Navarra que dispone que “quienes no cumplan el deber de conservación del

Patrimonio Cultural de Navarra o hayan sido sancionados por la comisión de una infracción grave o muy grave de las tipificadas en esta Ley Foral en los cinco años anteriores, no podrán acceder a las ayudas a las que se refiere este artículo”.

Como puede observarse, todas ellas salvo la primera son medidas que existen en otros ámbitos sectoriales y que pueden considerarse clásicas, en el sentido de consistir en prohibiciones de obtener determinadas autorizaciones, la revisión de actos administrativos como consecuencia de una ilicitud y la imposibilidad de materializar ciertas expectativas, como puede ser convertirse en beneficiario de concretas medidas de fomento.

En cuanto a la privación del premio por el descubrimiento o hallazgo casual de vestigios arqueológicos cuando no se cumpla con las medidas establecidas en las leyes, más que ante una consecuencia jurídica derivada de una situación irregular estaríamos ante la falta de alguno de los requisitos esenciales para que surja el derecho al premio. Es decir, a dicho premio se tiene derecho cuando se cumplen una serie de condiciones y en estos casos faltaría alguna de ellas. En este sentido se han manifestado, entre otras, la Sentencia de 12 de diciembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Ponente: Desamparados Iruela Jiménez) y la Sentencia de 10 de junio de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Ponente: Julián Manuel Moreno Retamino).

Por lo que se refiere al régimen jurídico de estas figuras jurídicas, HUERGO LORA (2010, 2001) establece que “la revocación de un acto favorable como consecuencia del incumplimiento de alguno de los requisitos necesarios para su obtención o de alguna de las cargas que el mismo impone a su destinatario (como ocurre, por ejemplo, en el reintegro de subvenciones), no constituye necesariamente una sanción porque su finalidad no es castigar a un infractor, sino evitar que una determinada actividad siga siendo ejercida por alguien que carece de los requisitos legales para ello y que, por tanto, supone un riesgo para los intereses públicos o de terceros. La revocación de una autorización por incumplimiento de condiciones no deja de ser otra cara de la propia autorización, puesto que tanto la exigencia de una autorización para el ejercicio de una

actividad como su retirada cuando desaparecen las condiciones exigidas para su otorgamiento, sirven a la misma finalidad de hacer compatible la actividad sujeta a autorización con el interés público”. En igual sentido se pronuncia REBOLLO PUIG (2001, 197 y ss.) al afirmar que las revocaciones no sancionadoras se disponen fundamentalmente para proteger los intereses públicos, mientras que la sanción consiste en un castigo.

En ocasiones este tipo de medidas se prevé para cuando el sujeto ha sido sancionado, pero en ocasiones no se hace depender del dato de la sanción, sino del incumplimiento de determinadas condiciones, y podrá posteriormente ser o no ser sancionado. Este tipo de medidas, como apunta HUERGO LORA (2010, 1009) no son sanciones en la medida que tengan la función de proteger los intereses públicos. Por ello, no se consideran de naturaleza sancionadora, porque su finalidad última es proteger la integridad de los bienes arqueológicos que son bienes de dominio público y están llamados a cumplir una clara función social a través del conocimiento que de ellos se pueda extraer (aunque podría argumentarse que con las sanciones también se quieren proteger dichos intereses públicos). Sin embargo, pueden realizarse dos consideraciones respecto a este tema:

1.- En primer lugar, la revocación de autorizaciones para realizar intervenciones arqueológicas con ocasión de un incumplimiento de las condiciones en ellas impuestas y la prohibición de ser titular de otras nuevas mientras se mantenga el incumplimiento, tienen una clara vocación de tutela de los intereses públicos. En este sentido, además del artículo 56 de la Ley del Patrimonio Cultural de Castilla y León se pronuncian los reglamentos reguladores de las concesiones de autorizaciones para realizar actividades arqueológicas. A modo de ejemplo puede reproducirse el artículo 14.1 del reglamento balear que dispone que “la dirección de las intervenciones arqueológicas y paleontológicas programadas está obligada a presentar un informe anual y una memoria científica cuando se haya finalizado el proyecto de investigación. El incumplimiento de este precepto supone la revocación automática de todos los permisos concedidos, y los titulares no podrán obtener ningún otro hasta que lo cumplan”. Pueden encontrarse muchas

declaraciones similares en otros reglamentos y no surgen dudas sobre su naturaleza tuitiva de los intereses públicos.

2.- En segundo lugar, suscitan algunas dudas las previsiones del artículo 111 en relación con el 63.5 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias y el 109 de la Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares, porque ¿qué las diferencia de la previsión del artículo 114 de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía cuando establece como sanción accesoria la inhabilitación durante cinco años para el ejercicio de su profesión ante la Consejería competente en materia de Patrimonio Histórico del personal técnico o profesional que ejerza la dirección o sea responsable de acciones tipificadas como infracciones muy graves? Lo cierto es que en los tres casos puede existir un elemento de protección de los intereses públicos (es claro que no contratar durante un tiempo con un profesional que ha sido sancionado precisamente por cuestiones relacionadas con el ejercicio de su profesión en bienes de dominio público redundaría en la defensa de esos intereses públicos), pero también un componente de prevención para que se eviten conductas infractoras en el futuro. Aunque en el caso de Asturias la Ley establece literalmente que esas medidas no tendrán carácter sancionador, la línea divisoria se desdibuja en gran medida y, salvo el elemento formal de su calificación, pocas más diferencias podemos encontrar, aunque es evidente que el régimen jurídico de unas y otras es muy diferente y de ahí el interés de poder distinguirlas.

Para concluir este Capítulo dedicado a las consecuencias jurídicas vinculadas a las actuaciones ilícitas contra el Patrimonio Arqueológico pueden ponerse de manifiesto algunas circunstancias que se han ido repasando a lo largo del texto: la preferencia por el sistema establecido en las leyes de Andalucía y Asturias de fijar las multas en tramos sancionatorios no referidos a la valoración de los daños; la posibilidad de experimentar nuevas fórmulas sancionadoras, convirtiendo las sanciones accesorias en principales y otorgando a la Administración la posibilidad de imponer una u otra sanción o incluso varias (por ejemplo, comiso e inhabilitación profesional durante un tiempo) en función de las circunstancias del caso concreto y respetando la proporcionalidad en la materia;

la necesidad de revisar las prácticas de exigir la reposición e indemnización de daños y perjuicios mirando a ámbitos sectoriales con los que se comparten ciertos rasgos esenciales, como es el caso del medio ambiente; y, en definitiva, la de revisar las posibilidades de hacer más eficaz un sistema sancionador que, sin presentar graves problemas, no está lo suficientemente cohesionado ni probado en todas sus posibilidades.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Este Capítulo V se ha redactado con los siguientes materiales bibliográficos que no se han introducido como citas literales en el texto: ALARCÓN SOTOMAYOR (2014); ALEGRE ÁVILA (1992b); ATIENZA (1995); BARNÉS (1998); CALVO MIRANDA (1998); CANO CAMPOS (2011); DÍEZ-PICAZO (1993); FERNÁNDEZ DE VELASCO (1920); GARCÍA MACHO (1991); GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES (2013); GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1998a); GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1998b); IGARTUA SALAVERRÍA (1996); IGARTUA SALAVERRÍA (1998); LÓPEZ-NIETO Y MALLO (1984); LOZANO (1990a); MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1973), (1976) y (1988); PASTOR (1989); REBOLLO PUIG (1993b) y (2010b); RÍO MUÑOZ (1996); SILVA SÁNCHEZ, J.M. (1997); THURY CORNEJO (1999); TORÍO LÓPEZ (1991)

CONCLUSIONES

Comenzaba este trabajo de investigación con preguntas y, aunque algunas se han contestado, termina con otras que serán el origen de nuevos proyectos a desarrollar en el futuro. Ello nos demuestra que, paradójicamente, el Patrimonio Arqueológico está más vivo que nunca y que ofrece al investigador del Derecho muchos ámbitos en los que profundizar y mejorar las regulaciones en vigor. Con este estudio se espera haber conseguido el resultado perseguido desde sus inicios: ser un peldaño más en la escalera del conocimiento jurídico de estos particulares elementos que son los bienes arqueológicos.

El punto de arranque de este análisis ha sido delimitar el concepto jurídico de Patrimonio Arqueológico, objeto de estudio que requería de una concreción para entrar con paso seguro en el núcleo duro del trabajo: el régimen jurídico sancionador que se le aplica y las propuestas para incrementar su eficacia, sin olvidar en ningún momento la importancia del engarce constitucional de este ámbito. Sin embargo, para llegar a un concepto actual de Patrimonio Arqueológico y responder a la pregunta de por qué estos bienes están definidos en función de la metodología científica que se utiliza para su estudio, se ha considerado necesario examinar las normas que a lo largo de dos siglos han incidido en su configuración para conocer cómo ha evolucionado su tratamiento jurídico.

Partiendo, por consiguiente, de este estudio histórico, los siglos XVIII y XIX nos devuelven dificultades insalvables para elaborar un concepto genérico de lo que entonces se conocía como ‘antigüedades’. Las normas aprobadas en esos momentos no abordaron, ni siquiera lo pretendieron, la tarea de cimentar un sistema jurídico global y tuvieron como misión inmediata solventar algunos problemas urgentes que fueron surgiendo.

A lo largo de estos dos siglos, las características que definen a los bienes arqueológicos son la antigüedad y el criterio de ser útiles para el esclarecimiento de ciertos aspectos de algunas disciplinas; este último se introdujo de forma sigilosa y será el origen de una evolución que llevará a la metodología arqueológica al centro de la definición jurídica del Patrimonio Arqueológico. Ello será fundamental para determinar qué intervenciones en

los bienes arqueológicos son ilícitas, precisamente por no realizarse ni con finalidad ni con un método que pueda calificarse de científico. Así mismo, será en el siglo XIX cuando por primera vez se instaure la necesaria aprobación de las excavaciones arqueológicas (Reglamento de las Comisiones de Monumentos de 24 de noviembre de 1865), precedente inmediato de la actual autorización previa de cualquier intervención sobre bienes arqueológicos. La correlativa falta de autorización es hoy una de las infracciones que recogen todas las normas sobre Patrimonio Cultural.

También, a lo largo de los siglos XVIII y XIX, se consolida como forma de protección fundamental de los bienes históricos el establecimiento de catálogos que permitan conocerlos. Dichos catálogos, que son por definición herramientas incompletas que cada día incorporan nuevas entradas, pueden ser igualmente uno de los instrumentos más útiles para evitar posibles daños al Patrimonio Arqueológico, tanto en las obras de infraestructura, como en las de desarrollo urbanístico. Se configuran, por tanto, como una técnica preventiva, que facilita conocer el estado de los bienes arqueológicos antes de una intervención urbanística o de una obra pública y que permite tomar la decisión de modificar su planteamiento para conservarlos. Siempre que estos catálogos sean introducidos en el planeamiento territorial, especificándose, en cada caso, el tipo de protección que han de tener ante proyectos de obra o movimiento de tierras.

Además, serán fundamentales para la gestión urbanística y para determinar la necesidad de autorización por parte de la Administración Pública del Patrimonio Cultural en aquellos supuestos en que los restos arqueológicos puedan verse afectados. No conocer su contenido puede provocar la comisión de una infracción administrativa sancionable, que está muy presente en la jurisprudencia. Nuestra vigente legislación es deudora en este aspecto de los esfuerzos que, a lo largo de los siglos precedentes, realizó la Administración Pública encargada de la custodia de los bienes culturales por conocerlos. Otros elementos que en la actualidad se consideran esenciales, como el derecho de acceso a la cultural o la difusión, habrían de esperar para incorporarse plenamente en nuestro ordenamiento jurídico.

El análisis histórico del concepto de Patrimonio Arqueológico a través de la legislación también ha revelado los cambios operados en la configuración de la Administración cultural. Desde las Academias, instituciones consultivas y honoríficas creadas bajo

protección real, hasta la actual Administración Pública dirigida por el ejecutivo y compuesta por técnicos que han accedido a ella a través de procesos selectivos de concurrencia competitiva, se ha recorrido un largo camino que ha redundado en una más eficaz protección de los bienes arqueológicos. Ningún mérito puede quitárseles a los académicos y miembros de las Comisiones de Monumentos que, en situaciones precarias, avanzaron en la conservación de los bienes históricos. Sin embargo, esta composición honorífica de las instituciones retrasó considerablemente la profesionalización de la Administración cultural y con ello el tratamiento riguroso de los bienes arqueológicos.

El siglo XX es testigo de una ininterrumpida evolución hacia la configuración global del concepto jurídico de Patrimonio Arqueológico. Tras los titubeos y el lento despegue propios de un sistema que comienza a constituirse, a lo largo del siglo asistiremos a la transformación definitiva de las antigüedades y monumentos en el Patrimonio Arqueológico. En ello tuvieron una participación decisiva tanto los progresos en las técnicas jurídicas de protección, como los avances en los planteamientos prácticos y teóricos de la Arqueología, pasándose de la importancia del objeto al cumplimiento de una función social.

También en la primera mitad del siglo XX se consolidará la declaración administrativa formal como uno de los procedimientos más eficaces para la protección de los bienes culturales. Asimismo, en esta primera parte del siglo encontramos ya claras referencias en las normas a la potencialidad de los bienes históricos como elementos educativos y de fruición colectiva, aunque el carácter de nuestro ordenamiento jurídico continuará siendo fundamentalmente protector y menos incluyente.

En la actualidad, el concepto jurídico de Patrimonio Arqueológico es una amalgama de definiciones recogidas tanto en la Ley del Patrimonio Histórico Español como en las diecisiete leyes autonómicas sobre bienes culturales. Pese a que cada una de ellas lo ha delimitado y hay ciertos matices diferentes, dos son los rasgos que conforman la esencia jurídica del Patrimonio Arqueológico: el carácter histórico de los bienes que lo componen y la susceptibilidad de su estudio con metodología arqueológica.

El carácter histórico poca relación guarda con la antigüedad de los bienes y con la funcionalidad de la que se les dotó cuando fueron creados. Habiendo prescindido de

estos dos contenidos para integrar la definición del Patrimonio Arqueológico, se ha equiparado el 'carácter histórico', por lo que a los bienes arqueológicos se refiere, con la pérdida del contexto en que dichos bienes surgieron. Así, tendrán carácter histórico aquellos bienes, muebles, inmuebles o inmateriales, con independencia del lugar en que se encuentren (superficie, subsuelo, mar territorial o plataforma continental), cuyo contexto social ha desaparecido y precisan de una reconstrucción de las condiciones y circunstancias en que surgieron y en que dejaron de ser utilizados.

Por otra parte, la metodología arqueológica, como noción clave que define lo que es un bien arqueológico, presenta algunos inconvenientes relacionados sobre todo con la dificultad de establecer cuáles de los métodos utilizados por la Arqueología son de utilización exclusiva por dicha Ciencia y cuáles comparte con otras disciplinas del conocimiento científico.

Partiendo de la base de que la metodología arqueológica no puede significar lo mismo para la Arqueología y para el Derecho, se proponen dos interpretaciones que dan idénticos resultados: por un lado, que la susceptibilidad de análisis con metodología arqueológica de los bienes arqueológicos se entienda como necesidad de dicho estudio, aunque también puedan usarse otros métodos científicos, para que los bienes cumplan con la función de arrojar datos que permitan avanzar en el conocimiento de las sociedades del pasado. Por otro lado, que la susceptibilidad de investigación con metodología arqueológica se interprete en un sentido estricto, refiriéndose sólo a aquellas actuaciones que precisen de una autorización administrativa para llevarse a cabo.

Habiendo definido el concepto jurídico de Patrimonio Arqueológico, pertinente para delimitar el estudio del régimen sancionador previsto para los atentados contra los bienes arqueológicos, el siguiente paso en la investigación fue vincular los mencionados elementos con la Administración Pública encargada de su protección y defensa. Las posibilidades que aquí se abrían eran muchas, puesto que dicha conexión se puede realizar de diferentes formas, habiendo elegido las competencias administrativas en Patrimonio Histórico y las potestades sancionadoras de la Administración como nexos de unión entre la parte más teórica de la investigación y la más práctica.

Se plantea en este momento, aunque más tarde esa doble perspectiva aparecerá de nuevo, la naturaleza dual de los vestigios arqueológicos: por un lado, son bienes históricos y participan de sus características y de su regulación, pero por otro, mantienen una cierta separación que se refleja en un régimen jurídico característico, con peculiaridades propias y mecanismos de protección diferenciados. Con el tiempo, el régimen jurídico de los bienes arqueológicos afianzará sus bases sobre la necesidad de autorización para intervenir en ellos, la instauración de un sistema de hallazgos casuales y su demanialización.

Esos tres rasgos, además del deber de conservación por parte de sus propietarios, son los pilares actuales del régimen jurídico de protección del Patrimonio Arqueológico y su incumplimiento la circunstancia que pondrá en marcha el aparato administrativo represivo. Pero sin olvidar que la identificación de los bienes arqueológicos con los históricos es una circunstancia que no sólo se advierte en nuestro actual ordenamiento jurídico, sino que su presencia también se encuentra en el origen de la regulación de los bienes históricos, dada la tradición coleccionista europea desde época medieval y el interés que han despertado los objetos de culturas anteriores.

Esta identificación sustancial entre bienes arqueológicos y bienes históricos es la que permite anclar la protección del Patrimonio Arqueológico a las previsiones constitucionales de los artículos 44 y 46, sobre la obligación de los poderes públicos de promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general, la tutela y promoción del acceso a la cultura y la conservación del Patrimonio Histórico. Además, los postulados constitucionales también han incidido en el reparto competencial, que se materializa en los artículos 148 y 149 de nuestra Constitución. Saber qué poderes públicos tienen competencia en el ámbito del Patrimonio Cultural es relevante porque la materia sancionadora no es objeto de distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, siguiendo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la suerte del sector del ordenamiento jurídico a que se vincula.

La conflictividad competencial entre Estado y Comunidades Autónomas que ha afectado al Patrimonio Arqueológico ha sido muy baja y se concreta fundamentalmente en los reproches de constitucionalidad realizados sobre la Ley 16/1985, de 25 de junio, del

Patrimonio Histórico Español y sobre la Ley 3/2013, de 18 de junio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. La Ley 16/85 fue declarada constitucional (aunque fijando ciertas interpretaciones) por la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, basándose en la extensión de la competencia estatal sobre el Patrimonio Histórico más allá del artículo 149.1.28 de la Constitución; la utilización del criterio del interés nacional para amparar la Ley; y la amplitud otorgada al concepto de expoliación. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 122/2014, de 17 de julio, declaró inconstitucionales algunos preceptos de la Ley de la Comunidad de Madrid, aunque ninguno de ellos afecta a la regulación específica de los bienes arqueológicos (aunque sí a otros aspectos como el régimen jurídico de los Bienes de Interés Cultural).

Siendo el ámbito del Patrimonio Histórico objeto de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el resultado del ejercicio de dichas competencias es un ordenamiento jurídico con disposiciones estatales y autonómicas y con Administraciones Públicas con potestades para gestionar el interés general de la protección de los bienes históricos, entre las que se incluyen las potestades sancionadoras. No existe un modelo único de organización pública dedicada al ámbito sancionador del Patrimonio Histórico, sino que en cada Autonomía se han seguido patrones distintos en función de su propia idiosincrasia. Y aunque la atribución de la potestad sancionadora haya que buscarla en los diferentes Estatutos de Autonomía o en las leyes de Gobierno y Administración Pública de cada Comunidad Autónoma, todas las leyes sobre Patrimonio Histórico han determinado a qué concreto órgano le corresponde imponer las sanciones.

De acuerdo con lo anterior, además de órganos autonómicos, intervienen otros (cabildos y consejos insulares, ayuntamientos, instancias provinciales), en función de las opciones tomadas por cada Comunidad Autónoma. Respecto de la potestad sancionadora se ha planteado si su ejercicio es obligatorio o potestativo para la Administración Pública, aspecto sobre el que la doctrina no ha llegado a un acuerdo unánime. La posición que se mantiene en esta investigación trata de aunar una perspectiva teórica (que abogaría por un ejercicio obligatorio) con otra práctica (que refleja una clara imposibilidad de sancionar todos los incumplimientos que se producen).

El punto de inflexión que aunaría ambas posturas sería el ejercicio vinculado a labores de inspección, que justificaría un ejercicio selectivo en función de las posibilidades reales de actuación y de una previa planificación; así, sería posible afirmar que pese a no actuar en todos los casos, cuando se hace no es arbitrariamente. Además, debería actuarse siempre que medie una denuncia u otro tipo de comunicación de una actuación infractora, si no abriendo inmediatamente el procedimiento sancionador, sí instruyendo unas diligencias previas para constatar si efectivamente hay indicios de infracción.

Superado el escollo de enlazar el concepto de Patrimonio Arqueológico con el ámbito sancionador, la investigación se centra en analizar el régimen jurídico sancionador aplicable a los bienes arqueológicos en función de tres parámetros clásicos de estudio: las conductas infractoras, la culpabilidad y los sujetos responsables y las consecuencias jurídicas vinculadas a la comisión de infracciones. Aunque estos aspectos están muy relacionados entre sí y en ocasiones no es fácil establecer divisiones estrictas, a efectos expositivos se han mantenido separados para sistematizar mejor los resultados obtenidos.

Un estudio sobre las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico no podía comenzar sin enmarcar el tema, siquiera someramente, en el significado del principio de legalidad, que se concreta en la necesaria tipificación de las infracciones administrativas, en la subsunción de los hechos en la norma tipificadora y en la reserva de ley. La tipificación presenta algunos inconvenientes que se analizan cuando se trata individualmente cada una de las infracciones. Por lo que se refiere a la reserva de ley, el núcleo duro de la materia sancionadora en el ámbito de los bienes arqueológicos cumple con ella, pues todas las leyes sobre Patrimonio Cultural han incorporado un apartado dedicado a establecer, con mayor o menor fortuna, el listado de infracciones y sanciones y algunas otras prescripciones.

Sin embargo, se ha planteado si dicha reserva se tiene por cumplida desde el momento en que prácticamente todas las Comunidades Autónomas han aprobado normas reglamentarias que regulan los procedimientos para la obtención de autorización para realizar actividades arqueológicas y las consecuencias que su incumplimiento conlleva. Estas disposiciones de carácter general tienen su importancia en el ámbito del Derecho administrativo sancionador en la medida en que la falta de autorización o el

incumplimiento de los términos de la autorización otorgada es una de las infracciones administrativas contempladas en todas las leyes sobre Patrimonio Histórico. Además, algunas Comunidades Autónomas cuentan con disposiciones de carácter general de desarrollo parcial de las leyes sobre Patrimonio Cultural y otras (Extremadura y Castilla y León) han regulado el uso de los aparatos detectores de metales a través de reglamentos.

Todos estos reglamentos desarrollan aspectos muy específicos referidos a los bienes arqueológicos regulados a nivel general en las normas sobre Patrimonio Cultural: las infracciones y sanciones se establecen en las leyes, cumpliendo así con la reserva de ley, y la función del reglamento es meramente de fijar los detalles que pueden afectar a la infracción. Por ello se puede afirmar que la construcción del entramado normativo ley/colaboración reglamentaria ha sido respetuosa con el principio de reserva de ley tal y como se ha interpretado por nuestros Tribunales; es decir, admitiendo sólo la presencia del reglamento en la medida en que concreta o detalla los elementos infractores presentes en las leyes.

Se han analizado cuatro tipos de infracciones referidas al Patrimonio Arqueológico; aquellas que en la práctica suponen un verdadero problema para su preservación. La primera de ellas, el incumplimiento del deber de conservación, se tipifica como una infracción de peligro, no siendo necesario que se produzca un determinado resultado y bastando con la inobservancia del deber impuesto legalmente. En la práctica sólo suelen llegar a conocimiento de la Administración de Cultura aquellos supuestos de los que resultan quebrantos para los bienes históricos. El sujeto obligado a cumplir este deber es, por un lado, la Administración titular del bien y, por otro, si se da este desdoblamiento que no es infrecuente, el poseedor inmediato del elemento arqueológico.

Las diferentes leyes sobre Patrimonio Histórico han regulado esta infracción de acuerdo a tres modalidades: las que disponen que la inobservancia del deber de conservación constituye infracción; las que sólo establecen como infracción el incumplimiento del deber respecto a los Bienes Declarados; y las que han modulado la infracción en función del daño ocasionado o de la protección de los bienes. Tras su análisis detallado, se propone que la gravedad o levedad de la situación en relación con el daño ocasionado y

la importancia de la protección de los bienes se manifiesten como circunstancias agravantes o atenuantes, ya previstas en varias normas sobre Patrimonio Cultural, y que ello repercuta en la sanción, evitando de esta manera la tipificación de múltiples infracciones que consisten en la misma acción y omisión pero que se refieren a elementos o con resultados diversos.

La realización de actividades arqueológicas sin la preceptiva autorización o con incumplimiento de lo establecida en la misma se ha convertido en la infracción que más repercusión cuantitativa ha tenido en el deterioro del Patrimonio Arqueológico en los últimos años. Su tipificación a través de la remisión a los preceptos que regulan su régimen jurídico puede ocasionar ciertas disfunciones; sobre todo porque las intervenciones arqueológicas se definen por su carácter científico y las infracciones por no perseguir dicha finalidad, diferencia que con la remisión no se exterioriza. La manera de superar este escollo es, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y con el parámetro de razonabilidad, realizar una interpretación que al referirse a las actuaciones ilícitas tome un punto de partida distinto al utilizado para definir las actividades arqueológicas lícitas.

Pese a constituir una de las argumentaciones más frecuentes de defensa de los sancionados, la tipificación de la infracción de realización de actividades arqueológicas sin autorización o con incumplimiento de lo dispuesto en la misma no incluye ni que la rebusca de bienes arqueológicos se realice en una zona protegida o señalizada, ni que se hayan encontrado elementos arqueológicos. Tanto de la regulación positiva como de la jurisprudencia se deduce que estas circunstancias pueden ser un apoyo para probar la culpabilidad, pero no son un elemento del tipo.

La utilización de aparatos detectores de metales en el ámbito de las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico tiene una regulación diferente en las distintas Comunidades Autónomas, que se puede sistematizar en tres modelos: el primero y más generalizado es el que somete a autorización el uso de los detectores de metales y, por tanto, su utilización sin permiso se considera infracción; el segundo dispone que la utilización de estos aparatos se considera una agravante; y el tercero no regula esta circunstancia. Aunque hay argumentos teóricos a favor de las dos primeras variantes señaladas, la realidad de la incidencia negativa de este uso ilícito en la protección de los bienes

arqueológicos aconseja prohibirlos a nivel general, posibilitando sólo utilización en supuestos concretos que habría que regular.

La falta de comunicación de los hallazgos casuales es una obligación cuyo incumplimiento constituye otra de las infracciones analizadas. Aunque se trate de un tema clásico del régimen jurídico del Patrimonio Arqueológico, su regulación sustantiva en las diferentes leyes no ha sido uniforme: qué constituye hallazgo casual no es lo mismo en todas las Comunidades Autónomas y hay situaciones que no se corresponden con la denominación de esta figura; se han previsto plazos distintos para comunicar en función de cómo se produzca el hallazgo; y el deber se refiere en ocasiones a la comunicación y otras a la comunicación y a la entrega de los bienes.

Esta heterogeneidad se debe en gran medida a la relación entre el hallazgo casual y el derecho a premio, que determina, por su contenido económico y por la conflictividad que presenta, la configuración de aquel. Se ha propuesto una simplificación del sistema en un único plazo, una delimitación clara de los supuestos de hallazgo casual y una interpretación sistemática de los diferentes preceptos sancionadores autonómicos que, en algunas Autonomías, presentan dificultades de encaje con la regulación del régimen jurídico del hallazgo.

Las últimas infracciones analizadas, las obras ilícitas (por varios motivos) que afectan a los bienes arqueológicos, ponen en relación su preservación con el cumplimiento de una serie de deberes por parte de quienes intervienen urbanísticamente o en obras de infraestructuras. Aquí es donde adquiere verdadera importancia contar con catálogos e inventarios actualizados introducidos en el planeamiento con condiciones de protección precisas, para determinar cuáles son en concreto las obligaciones a asumir y su seguimiento, cuya inobservancia constituirá infracción. Si se conoce o se presume la existencia de bienes arqueológicos en el lugar en el que se va a ejecutar la intervención, no existe un modelo estándar en la tipificación de las infracciones, sino que cada norma lo hace teniendo en cuenta la manera en que se ha desarrollado la función tuitiva en el articulado. Si no se prevé la aparición de bienes arqueológicos pero se encuentran, la obligación de paralizar la obra tiene su correlato sancionador si no se detiene.

Las numerosas sentencias que han dictado nuestros Tribunales referidas a este tipo de infracciones, por un lado, y las cuantiosas reclamaciones de responsabilidad patrimonial

a la Administración ante la aparición de vestigios arqueológicos en una intervención urbanística, por otro, ponen de relieve que la gestión urbanística y la preservación de los bienes arqueológicos no han conseguido acoplarse en un sistema que resulte eficaz para ambos intereses. Es necesario en este aspecto, antes de replantearse los concretos términos en que se regulan las infracciones y las sanciones, incidir en implantar mecanismos que permitan intervenir urbanísticamente protegiendo el Patrimonio Arqueológico sin dilaciones indebidas. Esa falta de sintonía se observa también cuando en la jurisprudencia se relata cómo muchos de los atentados en este ámbito se producen no al comienzo de detectarse una afección a bienes arqueológicos, sino más tarde cuando transcurre el tiempo y la situación no acaba de resolverse. Por ello, la protección del Patrimonio Arqueológico no puede venir únicamente de la normativa sobre Patrimonio Cultural, sino también desde otras normas sectoriales que contienen en ocasiones instrumentos eficaces para evitar acciones destructoras de los bienes históricos. A este respecto puede consultarse en referencia a los catálogos urbanísticos y otros, las obras de ALONSO IBÁÑEZ (2004) (2005).

Para terminar con el análisis de las infracciones analizadas, puede afirmarse que en general el entramado de actuaciones que pueden ser consideradas como tales es susceptible de mejora en los diferentes aspectos que se han estudiado y que ello puede hacerse sin grandes costes para el legislador; no se propone un cambio radical en su regulación, sino por el contrario ajustes que clarifiquen la labor de aplicación que ha de llevar a cabo la Administración Pública al tramitar los expedientes sancionadores. Si bien es cierto que la regulación autonómica ha ganado en precisión respecto de la estatal, también lo es que el panorama tan diverso que presentan las leyes autonómicas ha hecho preciso trabajar con modelos y sistematizando las diferencias para llegar a conclusiones tras su estudio.

El principio de culpabilidad (en sus diferentes dimensiones de dolo y culpa, responsabilidad por el hecho e imputabilidad) también ha sido analizado en relación con las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico. Es este un tema sobre el que la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones, razón por la que se ha abordado su tratamiento a través de supuestos que reflejan de manera muy atinada los problemas que se plantean en la práctica. En todo caso, la regulación de la

culpabilidad dista mucho de ser sistemática en este sector, al igual que ocurre a nivel general. Por ello, la labor de la jurisprudencia ha sido fundamental para ir ajustando soluciones a las diferentes cuestiones que se plantean.

La jurisprudencia ha entendido que, en todos los casos, se encuentre o no positivizado en los textos legales, ha de poder constatar el elemento subjetivo de la infracción, prohibiéndose la responsabilidad objetiva en el ámbito sancionador. La claridad de la jurisprudencia contrasta con la regulación normativa; en el ámbito de los bienes arqueológicos la dicción literal de las leyes dista mucho de ser clara y deja aspectos importantes sin resolver, pues se refiere a la culpabilidad de manera asistemática y no para la totalidad de los supuestos. La propuesta que puede hacerse es la de clarificar la situación con una solución similar para todos los casos: así, sería deseable o una previsión general para que no existieran dudas o una ausencia generalizada, precisándose sólo aquellos aspectos que tuvieran un tratamiento especial.

El elemento subjetivo no puede ser exigido de la misma manera en todas las infracciones que se han analizado. Habrá de tenerse en cuenta si dichas infracciones se cometen por profesionales o por personas sin especial vinculación con el ámbito de los vestigios arqueológicos. Así, si se trata de arqueólogos o de agentes que actúan en el ámbito urbanístico de manera habitual, la diligencia que se reclama es mucho mayor. En algunos supuestos, como es el caso de las actuaciones arqueológicas sometidas a autorización, el nivel de diligencia que se exige es tal que puede interpretarse que la ausencia de solicitud del permiso o la inobservancia del mismo implica ya una negligencia. En los supuestos de hallazgos casuales no comunicados, si el descubridor carece de formación específica puede ocurrir que ni siquiera pueda apreciar que está ante un objeto arqueológico. En estos casos habrá que constatar que se está ante un verdadero hallazgo casual y exigir una diligencia estándar.

El grado de culpabilidad se utiliza también como criterio para graduar la responsabilidad y, por consiguiente, para modular la sanción a imponer en cada caso concreto. Prácticamente todas las Comunidades Autónomas han previsto que el grado de culpabilidad (malicia o intencionalidad) sea un elemento para concretar la sanción que ha de corresponder en un supuesto determinado. A mayor grado de culpabilidad, mayor sanción, porque implica que el infractor ha vulnerado el ordenamiento jurídico de

manera consciente y queriendo el resultado producido o, al menos, asumiendo la producción de ciertos efectos perniciosos. Tanto la Administración como los Tribunales aplican de forma decidida este criterio en la imposición de la sanción.

El error es una figura no regulada por las leyes sobre Patrimonio Cultural ni tampoco por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, es una de las argumentaciones que suelen utilizar los infractores para evitar la sanción. Es muy habitual, por ejemplo, en los usuarios de detectores de metales sorprendidos buscando restos arqueológicos; su pretensión, en definitiva, es que se considere el error como circunstancia que determine su inimputabilidad y, consiguientemente, la falta de culpabilidad o la ausencia de intencionalidad en la búsqueda de vestigios arqueológicos. Sin embargo, se suele interpretar acertadamente que la intención de encontrar restos se deduce claramente del hecho de utilizar un aparato apto para la localización de los mismos.

En ocasiones se ha considerado la existencia de error en la situación que se produce cuando un Ayuntamiento otorga una licencia municipal de obras condicionada a que la entidad solicite una autorización preceptiva a la Administración de Cultura o realice algún tipo de seguimiento o intervención arqueológicos. Aunque hasta el momento haya prevalecido la opinión de que dicho condicionamiento podía dar lugar a que la entidad, normalmente empresa, dedujera estar amparada por la misma, cayendo en el error de entenderse autorizada para actuar, también es posible y quizá hasta más creíble interpretar que la empresa ha cometido una negligencia al operar en el tráfico urbanístico y no analizar adecuadamente el contenido de la licencia. Es decir, se propone que una actuación pública que favorece la actividad del sujeto no pueda ser interpretada en contra de la protección de los bienes arqueológicos, sobre todo cuando la persona que interviene tiene la consideración de profesional en ese sector y el acto administrativo condicionado ha sido dictado precisamente así para evitarle perjuicios.

En las leyes sobre Patrimonio Histórico se percibe un claro esfuerzo por construir un cuadro sistemático de los sujetos responsables, procurando no dejar fuera de dicha categoría a ninguno de los agentes que operan en este concreto sector. En el estudio realizado se han detectado hasta nueve supuestos distintos de posibles sujetos

infractores, aplicables no sólo a las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico, sino en general contra el Patrimonio Cultural. Sin embargo, las leyes sobre bienes históricos de Asturias, Cataluña, Canarias y Valencia han previsto sujetos específicos para la infracción consistente en realizar actuaciones arqueológicas no autorizadas. La previsión de estos responsables (autores, cómplices, encubridores e inductores) tiene que ver sobre todo con la localización y posterior venta o transmisión de objetos arqueológicos de cierto valor y de las redes que se han creado para darles salida en el mercado ilícito nacional o internacional.

En el ámbito del Patrimonio Histórico está totalmente consolidada la práctica de imputar y sancionar a personas jurídicas, sin que ello haya provocado problemas reseñables en la práctica. La vinculación de algunas de las infracciones aquí señaladas con el urbanismo y la intervención habitual en el tráfico jurídico de todo tipo de entidades mercantiles ha facilitado que en materia de bienes arqueológicos sea frecuente la sanción a empresas cuando son responsables de las actividades ilícitas que se les imputa. Sin embargo, se ha detectado una utilización escasa de las múltiples posibilidades que las normas sobre Patrimonio Cultural ofrecen a este respecto.

La configuración de los sujetos responsables que han realizado las distintas leyes sobre Patrimonio Cultural tiene mucho que ver con las diferentes clases de intervenciones arqueológicas que se han regulado. En las actuaciones que se han denominado como puramente científicas, aunque participen diversos profesionales como consecuencia de su naturaleza de investigaciones multidisciplinarias, la persona directora de la intervención ha diseñado, junto con otras, el proyecto y la finalidad del mismo es precisamente esa, el conocimiento arqueológico. Por el contrario, en las intervenciones que se realizan como consecuencia de otro tipo de obra, normalmente urbanística o de infraestructuras, la actividad arqueológica se produce en el marco de una actuación mucho mayor, como uno de sus aspectos, interviniendo en la toma de decisiones varias personas con diferentes papeles en la acción global que se plantea. A efectos de determinar los sujetos responsables de las infracciones hay que tener en cuenta las diversas situaciones que pueden plantearse y que afectan a distintos agentes.

Entre los sujetos responsables regulados por la normativa autonómica se encuentran tanto los autores materiales como otros sujetos que, sin haber cometido la infracción,

tienen la obligación de velar porque la infracción no se produjera, como en las clásicas responsabilidades in vigilando o in eligendo. En estos supuestos se ha detectado una frontera borrosa entre una actuación que podría considerarse como infractora (incumplimiento del deber de cuidado) y una forma de participación en la infracción cometida por un tercero (como responsable por culpa in vigilando o in eligendo). Ocurre lo mismo cuando el titular del bien no es el autor material de la infracción y con el encubrimiento y el tratamiento sucesivo que ha ido recibiendo en el ámbito penal. Esta cuestión habrá de resolverse casuísticamente en función de las circunstancias que concurran en cada supuesto.

Además de promotores, constructores y técnicos y directores de obra, algunas leyes autonómicas han incluido como sujetos responsables a las Administraciones Públicas en función de la participación que pueden tener en la comisión de las infracciones. Así, se prevé no sólo que sean responsables las personas que emiten licencias, autorizaciones o aprobaciones contraviniendo lo previsto en la ley (Aragón, La Rioja y Valencia), sino también los empleados públicos y autoridades de las Administraciones públicas que por acción u omisión permitan las infracciones o encubran su incumplimiento (Aragón, Asturias, Cantabria, Extremadura, Galicia y Navarra), regulación paralela a la del artículo 408 del Código Penal. Por su parte, en la jurisprudencia ya encontramos casos que se refieren a estas formas de participación en la comisión de infracciones.

Por último, en cuanto a los sujetos responsables, algunas leyes autonómicas han previsto que también lo sean quienes conociendo el incumplimiento de las obligaciones que en las leyes se establecen, obtienen de ello un beneficio. Es decir, que, aunque no se sancione al autor material de la infracción, podría sancionarse a quien conoce el incumplimiento y obtiene un beneficio. Desde una perspectiva teórica puede afirmarse que este tipo de responsabilidad, en una situación de ilicitud mínima, no debería sancionarse administrativamente, sino sólo desde una perspectiva civil si es que se causan daños y perjuicios por la omisión de alguna obligación. No parece una actuación eficiente que se pretendiera sancionar a los espectadores de una infracción que se benefician con ella y no se consiguiera sancionar al autor material. Esta previsión habría de entrar en juego cuando la política represiva de la Administración Pública fuera lo

suficientemente eficaz como para poder enjuiciar situaciones que suponen una carga de ilicitud mucho menor.

Se propone una reforma de la posición jurídica del denunciante para que, si así lo manifiesta, pueda ser considerado parte en el procedimiento sancionador, incardinando dicha propuesta en la figura de la acción pública, pese a los problemas que plantea en la actualidad y su eliminación de las leyes más recientes. Un denunciante que quiere ser parte en un procedimiento sancionador en el que hay implicados bienes arqueológicos es alguien dispuesto a emplear parte de su tiempo y de su esfuerzo en defender un Patrimonio Arqueológico de dominio público cuya salvaguarda nos beneficia a todos. El Derecho, en supuestos como este, no puede ser una trampa llena de obstáculos que haga desistir a quien quiere velar por la protección de nuestro pasado. Ello sin desconocer las dificultades procedimentales y procesales que pueden plantearse y la necesidad de arbitrar medidas para que la denuncia no se convierta en un arma arrojadiza que pueda utilizarse de manera fraudulenta.

Para finalizar esta investigación, se han analizado las consecuencias jurídicas vinculadas a la comisión de infracciones contra el Patrimonio Arqueológico. Al igual que cuando se abordaba el estudio de las infracciones, el punto de partida ha sido el análisis en este ámbito del principio de legalidad, aplicable tanto a las sanciones como a la correlación de estas con las infracciones administrativas. La reserva de ley no ha planteado problemas específicos en cuanto a las sanciones, no ocurriendo así con la tipicidad. Además de la omisión de algunas referencias, que se pueden suplir con una interpretación sistemática, la falta de inclusión, en algunos supuestos, de los límites mínimo y máximo de las sanciones a imponer se plantea como problemática. La ausencia de un límite mínimo se puede solventar respetando la garantía material que se deriva del artículo 25.1 de la Constitución entendiendo que siempre habrá un límite mínimo en la cantidad de un euro (o un céntimo de euro). La ausencia de un límite máximo en el tramo de las infracciones muy graves sí conculcaría la seguridad jurídica, debiendo procederse por parte del legislador a solventar esa irregularidad lo antes posible.

La multa es la sanción prototípica en el ámbito sancionador referido a los bienes arqueológicos; sólo la Comunidad Autónoma de Cantabria ha previsto sanciones

principales distintas de la multa. La falta de originalidad de nuestros legisladores a la hora de establecer las sanciones que corresponden a las conductas infractoras es patente. Esta tendencia ha significado que sobre la multa recaiga gran parte del peso del fin preventivo que debería estar presente en cada esfera específica del Derecho administrativo sancionador y, en general, en toda política represiva, si se desea que dé frutos. La inexistencia de otro tipo de medidas, probablemente con una efectividad mayor pero en todo caso complementarias, sigue siendo un lastre para que con dichas políticas se obtengan resultados satisfactorios.

Se propone la positivación de algunas sanciones alternativas a la multa, sobre todo para aquellos casos en que se aprecie un contenido ilícito menor, circunstancias como la no reincidencia y la existencia de error de derecho vencible y atendiendo de manera especial a las circunstancias del infractor. No se está afirmando que deban desaparecer las multas, lo cual sería sencillamente imposible. Pero quizá resultara provechoso, a los fines de la política represiva, que el legislador autorizase a la Administración para elegir, en determinados supuestos y valorando los datos concurrentes en el expediente sancionador, entre la sanción de multa y otra que pudiera servir para orientar la futura conducta del infractor

Salvo en las Comunidades Autónomas de Asturias y Andalucía, en el resto del territorio español se han previsto dos sistemas para la determinación de la cuantía de la multa por infracciones contra los bienes históricos: si los daños ocasionados son evaluables económicamente, la infracción será sancionada con multa de tanto al cuádruplo del valor del daño causado (de entre una y cinco veces en la Comunidad de Madrid); si no lo son, se aplican las cuantías previstas en los tramos consignados en las leyes. En las dos Autonomías citadas se prevé como único sistema este último.

La valoración de los daños a bienes arqueológicos no es tarea fácil, pero en los últimos años diversos autores han realizado propuestas, sobre todo aplicables al ámbito penal, que pueden calificarse de integrales. También algunas Comunidades Autónomas han desarrollado modelos para los supuestos en que los daños no son evaluables económicamente. La ventaja de esta forma de proceder radica en que permite a la Administración Pública sancionar con los mismos criterios y de una manera homogénea

ante actuaciones similares, pero introduciendo unos factores de corrección que suponen considerar las circunstancias del caso concreto.

La Ley del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares ha especificado que la lesión a tener en cuenta es “el daño económico, social, histórico, artístico o simbólico causado”. Se considera un elemento muy positivo que se aluda expresamente al daño social; es decir, que se considere no sólo el daño ocasionado a la Administración como titular del bien arqueológico, sino igualmente el que repercute en las personas que tienen o tendrán acceso al mismo, aunque en sentido estricto este tipo de consecuencias estarían más cercanas a los perjuicios que los daños ocasionan que a los propios daños. Es claro que las dimensiones identitarias y simbólicas no son de fácil aprehensión para el ámbito jurídico, pero si el propio concepto de Patrimonio Histórico está estrechamente vinculado al aprecio por parte de la ciudadanía, este elemento ha de tener alguna intervención en el ámbito sancionador en consonancia con la función social que están llamados a cumplir.

La excesiva presencia del criterio de los daños en el ámbito sancionador referido a los bienes arqueológicos está ocasionando ciertas disfunciones; entre ellas destaca la práctica omisión de la exigencia de indemnización de daños y perjuicios. Por ello, se propone acoger el sistema minoritario respaldado por las leyes de Andalucía y Asturias, que no incorporan la posibilidad de determinar la cuantía de la multa en función del valor del daño que se ha ocasionado a los bienes históricos, sino directamente a través de los tramos sancionatorios convencionales fijados en atención de la gravedad de la infracción. Ello no significa que los daños no tengan ninguna relevancia en la imposición de la sanción, ya que tanto la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía, como la del Patrimonio Cultural de Asturias, han previsto la magnitud del daño y la repercusión del mismo como criterios moduladores, junto con otros, para llegar a una sanción proporcionada a los hechos acaecidos.

Una circunstancia que no se encuentra reflejada en la jurisprudencia es si en los expedientes sancionadores se analiza el beneficio obtenido por el infractor para establecer medidas que impidan que le compense infringir; por ello, puede pensarse que no es este un parámetro que se maneje en todos los procedimientos sancionadores, a pesar de que las leyes han hecho mucho hincapié en ello y la Ley 30/1992 lo regula

como un mandato al legislador. Por ello sería prudente pedir un esfuerzo a los órganos sancionadores para que a la hora de individualizar la sanción tuvieran en cuenta esta regla que busca que al infractor no le compense cometer la infracción o no incorpore el coste de la sanción como un elemento más de su balance, aunque sea maquillado. En cuanto a este aspecto, RANDO CASERMEIRO (2011a, 124) ha afirmado que “lo que habrá que hacer será imponer la sanción correspondiente a la gravedad del hecho, para lo que puede ser determinante, entre otros aspectos, cuánto ganó el infractor. Al margen de la sanción, debería proceder la pérdida de cualquier beneficio ilícitamente obtenido como *consecuencia accesorio*. Sólo así se mantiene el componente retributivo y disuasorio de la sanción”.

Las leyes sobre Patrimonio Cultural no han sido especialmente cuidadosas con la positivación del principio de proporcionalidad en sus articulados. Sin embargo, todas ellas, aunque con disparidades notables, han incorporado criterios suficientes para determinar con garantías de proporcionalidad la sanción a imponer en cada supuesto: la utilización de medios técnicos, la importancia de los bienes afectados, las circunstancias personales del sujeto, el grado de malicia interviniente, etc. No se incorpora, sin embargo, la situación económica del infractor. La idea de que la multa pueda suponer el mismo quebranto ante infracciones iguales pero patrimonios distintos es muy atractiva, sobre todo en un ámbito, como es el de los bienes culturales, en el que nos encontramos con infractores individuales, empresas constructoras y otro tipo de entidades, en el que se infringe de manera incidental u organizadamente a través de redes, etc. Dicha propuesta está en línea con los principios de igualdad y proporcionalidad y supone la materialización de una idea de justicia difícil de rechazar.

Sin embargo, existen algunos inconvenientes que precisarían de un análisis detallado para comprobar si realmente se pueden superar o no, lo que implicaría responder a las siguientes preguntas: ¿qué ocurriría cuando la infractora fuese la Administración Pública? En supuestos de infractores respaldados por un considerable presupuesto ¿qué cuantía debería tener la multa para que supusiera un quebranto en la economía del infractor? ¿Cómo evitar que la multa la pague un tercero que haya sido inductor de la infracción?

Una de las sanciones accesorias que más a menudo encontramos en las leyes sobre Patrimonio Cultural es el comiso de los materiales y los utensilios utilizados en una infracción. En el ámbito de las actividades ilícitas contra los bienes arqueológicos, la amenaza de perder el aparato detector de metales puede ser mucho más fuerte que la posible multa a afrontar, que por lo general no es muy elevada. En esta situación, tiene más efecto el decomiso del aparato detector de metales, que suele ser un instrumento caro al que se tiene apego y afición y fabricado en el extranjero, que el pago de la multa. Por ello, sí puede afirmarse que esta sanción accesoria cumple con fines preventivos. En cuanto a los bienes arqueológicos en poder de los infractores, la Administración recupera lo que es suyo, sin necesidad de decomisar o recurrir a otra figura jurídica y sin que ello constituya una actuación represora frente al sancionado; el infractor no ha llegado a adquirir en ningún momento la titularidad de dichos bienes pues al tener la consideración de bienes de dominio público son imprescriptibles, inembargables e inalienables y están fuera del tráfico comercial habitual.

Pero también existen otras sanciones accesorias como la inhabilitación profesional, la no autorización para intervenir en bienes históricos, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y la prohibición para celebrar contratos en materia de Patrimonio Cultural, así como la publicación de las sanciones. En un intento de que la Administración Pública adecue de manera cada vez más certera la actividad ilícita realizada con la sanción impuesta, se propone la conversión de las sanciones accesorias en sanciones principales entre las que el órgano sancionador pueda optar en virtud de las circunstancias del caso, como ocurre en Cantabria en relación con las sanciones de multa e inhabilitación.

En cuanto a la reposición de la situación alterada a su estado originario, nuestros Tribunales han mantenido una posición bastante tradicional a este respecto y no han arriesgado en la imposición de medidas que pudieran paliar de forma compensatoria los daños irreversibles a los bienes arqueológicos, que no son susceptibles de restauración ninguna. La propuesta que se hace es analizar otros ámbitos cercanos a los bienes arqueológicos, por ejemplo el medio ambiente, y tratar de identificar fórmulas que pudieran ser eficaces, promoviendo modificaciones normativas si fuera necesario.

Como conclusiones generales a esta investigación destacan las siguientes:

1.- La necesidad y conveniencia de normas que protejan la integridad de los bienes arqueológicos; en realidad, de ello ha dependido en cierta medida su engarce constitucional. Sin embargo, las fórmulas para articular la salvaguarda de los vestigios arqueológicos han adquirido en los últimos tiempos múltiples perfiles: el Derecho, o por mejor decir, el establecimiento de un marco jurídico apropiado, es sólo una de ellas, necesaria pero no suficiente. En este como en otros muchos sectores de la vida social (salud, medio ambiente, tráfico, etc.), las medidas preventivas son uno de los varios ejes sobre los que han de girar las políticas de defensa de un determinado interés público. Como han puesto de relieve diversos autores en relación con otros ámbitos, el Derecho sancionador en materia de expolio arqueológico es sólo un pilar sobre el que ha de sustentarse una política represiva eficaz que pretenda erradicar dichas actuaciones ilícitas. Si no ponemos en relación las medidas jurídicas con otras de diferente índole (políticas públicas, evaluación y seguimiento, integración de la ciudadanía en el cuidado de los bienes arqueológicos, etc.) los avances serán teóricos, pero no tendrán una repercusión práctica en la realidad.

2.- La revisión del ordenamiento jurídico sancionador ha puesto de manifiesto las posibilidades de hacer más eficaz un sistema sancionador que, sin presentar graves problemas, no está lo suficientemente cohesionado ni probado en todas sus posibilidades.

“Al Patrimonio Cultural le falta aún una ‘fuerza social’ que sólo se podrá conseguir, en el futuro, con un cambio en la educación, en la información y en la consideración política” - QUEROL (2010, 117). Espero que este trabajo contribuya de forma positiva, desde el concreto campo del Derecho, a la formación de esa necesaria fuerza social.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD LICERAS, J.M^a (1994): “En el décimo aniversario de la Ley 16/1985. I”. En el *Boletín Informativo del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico* nº 11, pp. 22 y ss.

ABAD LICERAS, J.M^a (1995): “En el décimo aniversario de la Ley 16/1985. II”. En el *Boletín Informativo del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico* nº 12, pp. 20 y ss.

ABAD LICERAS, J.M^a (1997): “¿Está el Patrimonio Histórico suficientemente protegido en el código penal?”. En *Restauración y rehabilitación, Revista Internacional del Patrimonio Histórico* nº 10, pp. 54 y ss.

ABAD LICERAS, J.M^a (1999): “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Cultural Histórico-Artístico: soluciones doctrinales”. En la *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 55, pp. 133 y ss.

ABAD LICERAS, J.M^a (2000a): “Los posibles conflictos competenciales entre la Comunidad Autónoma de Madrid y las Administraciones Públicas Locales en la aplicación de la Ley 10/98, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico: análisis y soluciones”. En la *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* nº 8, mayo-octubre, pp. 237 y ss.

ABAD LICERAS, J. M^a (2000b): *Urbanismo y Patrimonio Histórico*, Ed. Montecorvo, Madrid.

ABAD LICERAS, J.M^a (2002): “El principio jurisprudencial del derecho social a la cultura: análisis y manifestaciones”. En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 6, pp. 11-45.

AGUADO CORREA, T. (2000): *El comiso*, Edersa, Madrid.

AGUADO I CUDOLÁ, V. (1994): *La presunción de certeza en el Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Civitas y Generalitat de Catalunya, Madrid.

AJA, E.; TORNOS, J.; FONT, T.; PERULLES, J.M. y ALBERTÍ, E. (1985): *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tecnos, Madrid.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2007): *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Ed. Aranzadi, Navarra.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2014): “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador”. En *Revista de Administración Pública* nº 195, pp. 135-167.

ALAY I RODRÍGUEZ, J.C. (1990): “Freno a la expoliación. La experiencia de la Comissió de Patrimoni de la Sociedad Catalana de Arqueología”. En la *Revista de Arqueología* nº 115, pp. 7 y ss.

ALBERTI ROVIRA, E. (1983): “El interés general y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978”. En la *Revista de Derecho Político* nº 18-19, pp. 111 y ss.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (1991a): “Los bienes históricos y el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 enero 1991 sobre la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985)”. En la *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 32, pp. 187 y ss.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (1991b): “El ordenamiento protector de los Bienes de Interés Cultural: consideraciones sobre su ámbito y límites. La perversión de las técnicas jurídicas de protección”. En MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo V, Ed. Civitas, Madrid, pp. 1573 y ss.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (1992a): “El ordenamiento estatal del Patrimonio Histórico Español: principios y bases de su régimen jurídico” En la *Revista Española de Administración Local y Autonómica* nº 255-256, pp. 599 y ss.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (1992b): “La Administración tributaria y el patrimonio histórico”. En la *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública* nº 221, pp. 1023 y ss.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994a): *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, 2 tomos, Ed. Ministerio de Cultura, Colección Análisis y documentos nº 5, Madrid.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994b): “X Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo. Las ciudades metropolitanas / los bienes culturales (Bolonia-Florenia, 14-15 octubre 1993)”. En la *Revista de Administración Pública* nº 133, pp. 505 y ss.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (1997): “El Patrimonio Arqueológico: aspectos de su régimen jurídico”. En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 1, pp. 121-129.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (2001): “Patrimonio Histórico, cultura y Estado autonómico”. En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 5, 157-165.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (2002): “Reconstrucción de monumentos e interpretación legal”. En *Aranzadi Administrativo*, nº 44, diciembre 2002, año V.

- ALEGRE ÁVILA, J.M. (2003): "El estatuto jurídico de la propiedad histórica". En DIOS, S. de, INFANTE, J. ROBLEDO, R. y TORIJANO, E. (Coords.): *Historia de la propiedad. Patrimonio Cultural*, Ed. Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, pp. 441-458.
- ALEGRE ÁVILA, J.M. (2007): "Patrimonio Histórico e Comunidades Autónomas". En PENA PUENTES, R. (Coord.): *Curso Conxuntos Históricos: propiedade privada e patrimonio público*, Santiago de Compostela, 41-62.
- ALEGRE ÁVILA, J.M. (2008): "Patrimonio Histórico y Constitución". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 12, pp. 225-236.
- ALEGRE ÁVILA, J.M. (2009): "Observaciones para una revisión de la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 13, pp. 11-34.
- ALEGRE ÁVILA, J.M. (2014): "La Sentencia del Tribunal Constitucional 122/2014, de 17 de julio y la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid". En *Patrimonio Cultural y Derecho* nº 18, pp. 469-501.
- ALIBRANDI, T. y FERRI, P. (1985): *I beni culturali e ambientali*, Giuffré, Milano.
- ALMAGRO NOSETE, J. (1983): "La protección procesal de los intereses difusos en España". En *Justicia*, pp. 77 y ss.
- ALONSO GARCÍA, J. (2013): "Las cargas arqueológicas sobre inmuebles privados: carencia de un régimen sistemático para la imposición de obligaciones y su compensación". En la *Revista Andaluza de Administración Pública* nº 86, pp. 141-192.
- ALONSO IBÁÑEZ, M^a del R. (1992): *El Patrimonio Histórico. Destino Público y valor cultural*, Ed. Civitas y Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, Madrid.
- ALONSO IBÁÑEZ, M^a del R. (1994): *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*, Ed. Marcial Pons y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Madrid.
- ALONSO IBÁÑEZ, M^a del R. (1996): "El Patrimonio histórico industrial: instrumentos jurídicos de protección y revalorización". En *Administración de Andalucía* nº 28, pp. 61 y ss.
- ALONSO IBÁÑEZ, M^a del R. (1997): "La identificación de los espacios culturales en el ordenamiento español y la necesidad de integrar su tratamiento en el marco de la ordenación territorial". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 1, pp. 104-119.

- ALONSO IBÁÑEZ, M^º del R. (2004): "El alcance jurídico de la actividad de catalogación del Patrimonio cultural inmueble. Notas sobre su evolución normativa". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 8, pp. 189-201.
- ALONSO IBÁÑEZ, M^ª del R. (2005): *Los Catálogos Urbanísticos y otros Catálogos Protectores del Patrimonio Cultural Inmueble*, Ed. Aranzadi, Madrid.
- ALONSO IBÁÑEZ, M^ª del R. (2012): "Balance de la Ley del Principado de Asturias de Patrimonio Cultural en su décimo aniversario". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 16, pp. 107-135.
- ALONSO OLEA, M. (1992): "Sobre la 'doble garantía... material... (y)... formal... para la imposición de sanciones administrativas' a empresarios". En *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX (Homenaje al Profesor Garrido Falla)*, Vol. II, Ed. Complutense, Madrid, pp. 1305 y ss.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1977): "Las limitaciones del dominio por causa del Patrimonio Histórico-Artístico". En *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Ed. Moneda y Crédito, Madrid.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Ed. Civitas, Madrid.
- ÁLVAREZ LOPERA, J. (1987): "Coleccionismo, intervención estatal y mecenazgo en España (1900-1936): una aproximación". En *Revista Fragmentos* nº 11, pp. 33 y ss.
- ÁLVAREZ-GENDIN, S. (1977): "El dominio público de las cosas de arte y científicas". En *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Ed. Moneda y Crédito, Madrid.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.) (1984)
: *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Ed. Edersa, Madrid.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.) (1996): *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Ed. Edersa, 2ª edición, Madrid.
- AMATE ÁVILA, M^ª L. (2012): "La potestad sancionadora y sus especialidades en materia de patrimonio histórico". En ORTIZ SÁNCHEZ, M. (Coord.): *El patrimonio histórico y los tribunales de justicia. Una necesaria aunque difícil relación*, *Revista ph* nº 82 (número monográfico), pp. 34-45.

- ARCENEGUI, I. E. de (1991): "El Patrimonio Nacional. Naturaleza y régimen jurídico". En MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo V, Ed. Civitas, Madrid, pp. 3905 y ss.
- ARROYO JIMÉNEZ, L. (2009): "Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo". En *InDret*, mayo.
- ATIENZA, M. (1995): "Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 85, pp. 5 y ss.
- AZCÁRATE, A. (1992): "La difusión: conclusiones". En las *Actas de las Jornadas Internacionales de Arqueología de Intervención, San Sebastián, Diciembre 1991*, Ed. Centro de Patrimonio Cultural Vasco, pp. 429 y ss.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.) (1998): *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, Vol. II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Colección Ceura, Madrid.
- BALDEÓN, A. (1992): "La arqueología de intervención en Álava: legislación, gestión, financiación y resultados". En las *Actas de las Jornadas Internacionales de Arqueología de Intervención, San Sebastián, Diciembre 1991*, Ed. Centro de Patrimonio Cultural Vasco, pp. 467 y ss.
- BALDIRA MUNTÉ, P. (1987): "Los bienes de interés cultural". En *Aragón Cultural* nº 4, pp. 140 y ss.
- BALLART, J. (1997): *El Patrimonio Histórico y Arqueológico: valor y uso*, Ed. Ariel, Barcelona.
- BAQUEDANO, E. y CABALLERO, C. (1999): "Patrimonio Arqueológico y estructuras aeroportuarias: actitudes antes una difícil convivencia". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 3, pp. 147-162.
- BARCELONA LLOP, J. (1998): "Consideraciones sobre el dominio público natural". En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 13, pp. 99 y ss.
- BARCELONA LLOP, J. (2000): "El dominio público arqueológico". En la *Revista de Administración Pública* nº 151, pp. 133 y ss.
- BARCELONA LLOP, J. (2002): "Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas". En la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 21, pp. 113 y ss.

BARCELONA LLOP, J. (2005): "El Patrimonio Arqueológico en la legislación reguladora del Patrimonio Cultural de Cantabria". En *Altamira: revista del Centro de Estudios Montañeses* nº 68, pp. 145-178.

BARCELONA LLOP, J. (2010-2011): "Algunos aspectos del tratamiento jurídico general del Patrimonio Arqueológico en el ordenamiento español". En *Anales de Arqueología Cordobesa* nº 21-22, pp.279-302.

BARNÉS, J. (1998): "El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar". En *Cuadernos de Derecho Público* nº 5, pp. 15-49.

BARRACA DE RAMOS, P. (2008): "Protección jurídica del Patrimonio Histórico en la actuación de los Departamentos de Cultura". En RODRÍGUEZ LEÓN, L.C. (Coord.): *Protección jurídica del Patrimonio Cultural*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

BARREIRO, D. (2012): "Arqueología aplicada y patrimonio: memoria y utopía". En *Complutum* Vol. 23 (2), pp. 33-50.

BARRERO RODRÍGUEZ, M^a C. (1990): *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Ed. Civitas e Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla, Madrid.

BARRERO RODRÍGUEZ, M^a C. (1993): "Los Conjuntos históricos y el planeamiento de protección en la Comunidad Autónoma de Andalucía". En *Administración de Andalucía* nº 16, pp. 39 y ss.

BARRERO RODRÍGUEZ, M^a C. (1995a): "Patrimonio cultural y organización administrativa". En *Administración de Andalucía* nº 21, pp. 33 y ss.

BARRERO RODRÍGUEZ, M^a C. (1995b): "La propiedad cultural en España". En BARNÉS, J. (Coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Ed. Tecnos, Madrid.

BARRERO RODRÍGUEZ, M^a C. (1996a): "La situación del Patrimonio Histórico en Andalucía. Un balance en el decimoquinto aniversario de su Estatuto de autonomía". En *Administración de Andalucía* nº 27, pp. 43 y ss.

BARRERO RODRÍGUEZ (1996b): "Discrecionalidad administrativa y Patrimonio Histórico". En HINOJOSA MARTÍNEZ, E. y GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N. (Coords.): *Discrecionalidad administrativa y control judicial. I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Ed. Civitas y Junta de Andalucía, Madrid.

- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (1997): "La organización Administrativa de las Bellas Artes. Unas reflexiones de futuro". En la Revista Patrimonio Cultural y Derecho nº 1, pp. 75-99.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (1999): "Algunas reflexiones sobre los efectos de la STC 61/1997 en las regulaciones del planeamiento establecidas en leyes sectoriales; en particular, su incidencia sobre los artículo 20 y 21 de la Ley del Patrimonio Histórico Español". En la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* nº 167, pp. 55 y ss.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2003): "Régimen jurídico de los bienes inmuebles de interés cultural". En DIOS, S. de, INFANTE, J. ROBLEDO, R. y TORIJANO, E. (Coords.): *Historia de la propiedad. Patrimonio Cultural*, Ed. Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, pp. 459-492.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2006): *La ordenación urbanística de los Conjuntos Históricos*, Ed. Iustel, Madrid.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2007): "Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos". En *Revista Administración de Andalucía* nº 68, pp. 73-109.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2008): "Patrimonio Cultural y Derecho. La legislación española y andaluza". En RODRÍGUEZ LEÓN, L.C. (Coord.): *Protección jurídica del Patrimonio Cultural*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2009): "Las contradicciones entre la Ley estatal y las Leyes autonómicas en materia de Patrimonio Histórico y Cultural: sus posibles soluciones en vía normativa". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 13, pp. 35-53.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2011): "De nuevo sobre la «crisis de la participación administrativa»". En LÓPEZ MENUDO, F. (Coord.): *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Ed. Iustel, Madrid.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2012): "La ciudad histórica ante un nuevo modelo urbanístico". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 16, pp. 137-161.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. y CARUZ ARCOS, E. (2000): "La intervención en los bienes inmuebles del Patrimonio Histórico. La interpretación del artículo 39.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000. La ilegalidad del Proyecto de Restauración y Rehabilitación del Teatro Romano de

Sagunto". En *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública* nº 40, pp. 133 y ss.

BASSOLS COMA, M. (1973): *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico Español (1812-1956)*, Ed. Montecorvo, Madrid.

BASSOLS COMA, M. (1987): "El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico". En la *Revista de Administración Pública* nº 114, pp. 93 y ss.

BAYONA I ROCAMORA, A. (1984): "Interés, distribución de competencias y armonización en el sistema autonómico español". En la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 10, I, pp. 27 y ss.

BEATO ESPEJO, M. (1997): *Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, Ed. Regional de Extremadura y Universidad de Extremadura, Cáceres.

BECERRA GARCÍA, J.M. (2008): "La protección del Patrimonio Histórico en Andalucía". En RODRÍGUEZ LEÓN, L.C. (Coord.): *Protección jurídica del Patrimonio Cultural*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

BELADIEZ ROJO, M. (1988): "Régimen especial de protección de los inmuebles del Patrimonio Histórico Español". En MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, Ed. Civitas, pp. 2059 y ss., Madrid.

BELLO, J. (1997): *Frailes, intendentes y políticos*, Ed. Taurus, Madrid.

BELTRÁN DE FELIPE, M. (1995): *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Ed. Tecnos, Temas clave de la Constitución Española, Madrid.

BENAVIDES SOLÍS, J. (1994): "El entorno, una discusión abierta II". En el *Boletín Informativo del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 8, pp. 21 y ss.

BENAVIDES SOLÍS, J. (1995): "Siete enunciados sobre la teoría general del Patrimonio Cultural". En el *Boletín Informativo del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 12, pp. 32 y ss.

BENÍTEZ DE LUGO ENRICH, L. (2013): "La protección del patrimonio arqueológico en Castilla-La Mancha. Reflexiones sobre la Ley 4/2013 de patrimonio cultural". En *Revista ph* nº 84, pp. 22-25.

BENÍTEZ DE LUGO ENRICH, L.; IBÁÑEZ FUNEZ, J. y RODRÍGUEZ SAN JULIÁN, E. (1994): *Determinación de estrategias para la mejora de la rentabilidad social del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid*, Ed. Dykinson, Madrid.

- BENÍTEZ DE LUGO ENRICH, L. y SÁNCHEZ-SIERRA, A. E. (1995): “El furtivismo arqueológico. Consideraciones legales y científicas sobre los hallazgos arqueológicos”. En el *Boletín Informativo del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 12, pp. 38 y ss.
- BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, F. (1995): *El Patrimonio Cultural Español. Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales. Incentivos a la Ley de Fundaciones*, Ed. Comares, 2ª edición, Granada.
- BENSUSAN MARTÍN, Mª del P. (1996): *La protección urbanística de los bienes inmuebles históricos*, Ed. Comares, Granada.
- BENSUSAN MARTÍN, Mª del P. (1997): *La prueba pericial urbanística (adaptada a la normativa urbanística vigente tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997)*, Ed. Comares, Granada.
- BERMEJO VERA, J. (1984): “El ‘interés general’, como parámetro de la jurisprudencia constitucional”. En la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 10, II, pp. 103 y ss.
- BERMEJO VERA, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G. (1982): “Actuaciones administrativas aisladas <versus> planificación: modelo urbanístico y protección del Patrimonio Histórico-Artístico”. En *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*, Ed. Colegio Universitario de Estudios Financieros e Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid.
- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (1996): “Mecanismos de protección y financiación en la arqueología urbana”. En la *Revista de Administración Pública* nº 141, pp. 95 y ss.
- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2003): *El derecho de propiedad: límites derivados de la protección arqueológica*, Ed. Montecorvo, Madrid.
- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2009): “Intervenciones arqueológicas en actuaciones urbanísticas: supuestos difíciles (excavaciones en áreas no declaradas derivadas de evaluaciones de impacto ambiental, participación pública en las excavaciones preventivas y obligaciones arqueológicas en conjuntos históricos”. En *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* nº 247.
- BIELZA DE ORY, V. y MIGUEL GONZÁLEA, M. de (1997): “El Patrimonio Cultural, componente de la ordenación del territorio”. En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 10, pp. 185 y ss.

BLASCO MARTÍNEZ, R.Mª (Ed.) (1994): *Patrimonio Histórico*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria y Asamblea Regional de Cantabria, Santander.

BOQUERA OLIVER, J.M. (1962): “El condicionamiento de las licencias”. En la *Revista de Administración Pública* nº 37, pp. 173 y ss.

BUNES IBARRA, F. de; GARCÍA VALERO, M.A. y LIÉBANA, D. (1992): “Arqueología y Educación. Educar hoy es salvar yacimientos en el futuro”. En la *Revista de Arqueología* nº 131, pp. 6 y ss.

BURILLO, F.; IBÁÑEZ, J. y POLO, C. (1994): “El Patrimonio Arqueológico en el medio rural”. *Conservación arqueológica, Cuadernos del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº III, pp. 50 y ss.

CABELLO, F. (1998): “La protección penal del Patrimonio Arqueológico”. En *Reib* nº 3, pp. 337 y ss.

CABELLO CARRO, P. (2010): “El patrimonio cultural como Bien Público en los siglos XVIII y XIX. Una sistematización de la historia de su protección”. En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 14, pp. 65-99.

CABELLO CARRO, P. (2013): “Inicio de las políticas de conservación del Patrimonio Histórico en 1900 y creación de la Dirección General de Bellas Artes en 1915”. En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 17, pp. 35-70.

CABELLO CARRO, P. (2014): “Del Patrimonio de la Corona hasta el actual Patrimonio Nacional (1819-1950)”. En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 18, pp. 249-285.

CALVO MIRANDA, J.L. (1998): “La Ley del Parlamento Vasco 2/1998, de 20 de febrero, que regula la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo sancionador”. En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 13, pp. 401 y ss.

CAMMELLI, M. (1998): “Riordino dei beni culturali in una prospettiva di forte decentramento istituzionale”. En *XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Ed. Cedecs, Barcelona.

CANDELA TALAVERO, J.E. (2014): “La propiedad privada y la potestad expropiatoria: especial referencia a los bienes de valor artístico, histórico y arqueológico”. En la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* nº 294, pp. 119-151.

- CANO CAMPOS, T. (1999): *El régimen jurídico-administrativo del tráfico. Bases históricas y constitucionales, técnicas de intervención y sanciones*, Ed. Civitas y Ministerio del Interior, Madrid.
- CANO CAMPOS, T. (2001): “*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador”. En la *Revista de Administración Pública* nº 156, pp. 191 y ss.
- CANO CAMPOS, T. (2009): “La culpabilidad y los sujetos responsables en las infracciones de tráfico”. En *DA. Revista de Documentación Administrativa* nº 284-285, pp. 83-119.
- CANO CAMPOS, T. (2010a): “Antijuridicidad”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- CANO CAMPOS, T. (2010b): “Medio ambiente, potestad sancionadora”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- CANO CAMPOS, T. (2011): “¿Es una sanción la retirada de puntos del permiso de conducir?”. En *Revista de Administración Pública* nº 184, pp. 79-119.
- CANO CAMPOS, T. (2014): *Las sanciones de tráfico*, Ed. Aranzadi, Navarra.
- CANO MATA, A. (1987): “Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución”. En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 56, pp. 573 y ss.
- CANO MATA, A. (1989): “Potestad normativa sancionadora de las Comunidades Autónomas”. En la *Revista de Administración Pública* nº 119, pp. 199 y ss.
- CARANDINI, A. (1997): *Historias en la tierra. Manual de excavación arqueológica*, Ed. Crítica Arqueología, Barcelona.
- CARBALLO ARCEO, X. y DOMÍNGUEZ TEDÍN, M. (2007): “A proba pericial e a valoración do daño ao Patrimonio Cultural”. En PENA PUENTES, R. (Coord.): *Curso Conxuntos Históricos: propiedade privada e patrimonio público*, Santiago de Compostela, pp. 151-177
- CARCELLER FERNÁNDEZ, A. (1992): “Competencia de las diferentes Administraciones Públicas en la ordenación y uso de las playas”. En *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX (Homenaje al Profesor Garrido Falla)*, Vol. II, Ed. Complutense, Madrid, pp. 959 y ss.

- CARLO ANGLE, I. (1982): "Evolución del concepto de patrimonio cultural en Europa". En *las Actas de las I Jornadas de Patrimonio Histórico-Artístico*, Ed. Consejo General de Castilla y León, Burgos. Tomo I.
- CARLÓN RUIZ, M. (2010): "Principio de proporcionalidad". En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- CARMONA SALGADO, C. (1997a): "Delitos sobre la ordenación del territorio y la protección del Patrimonio Histórico". En COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial, II*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- CARMONA SALGADO, C. (1997b): "Delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente, la flora y la fauna. Disposiciones Comunes". En COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial, II*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- CARRASCO I NUALART, R. (1990): "La distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya en matèria de cultura". En la *Revista Jurídica de Catalunya* nº 2, pp. 89 y ss.
- CARRETERO PÉREZ, A. y CARRETERO SÁNCHEZ, A. (1995): *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. EDESA, Madrid.
- CARUZ ARCOS, E. (2010): "La Ley 14/2007, de 14 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía: principales contenidos e innovaciones". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 14, pp. 47-63.
- CASTILLO, A. (2004a): "La gestión del Patrimonio Arqueológico y el urbanismo en la Comunidad de Madrid". En *Complutum* Vol.15, pp. 99-144.
- CASTILLO MENA, A. (2004b): "La protección de los yacimientos arqueológicos en función de su declaración como BIC: el ejemplo de la Comunidad de Madrid". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 8, pp. 141-170.
- CASTILLO, A. (2006): "Reflexiones sobre la enseñanza e investigación de la gestión del patrimonio arqueológico en la universidad española". *Arqueoweb* 8 (1).
- CASTILLO RUIZ, J. (1995): "Una aproximación a la definición teórica, material, jurídica y procedimental del entorno". En el *Boletín Informativo del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 10, pp. 34 y ss.
- CASTILLO RUIZ, J. (1997): *El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural*, Ed. Universidad de Granada e Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, Granada.

- CENICEROS HERREROS, J. (1996): "Documentación arqueológica de las obras de peatonalización de la calle Portales de Logroño". En *Estrato (Revista Riojana de Arqueología)* nº 7, pp. 102 y ss.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. (2004): Análisis jurídico-penal de la figura del comiso, Ed. Comares, Granada.
- CERULLI IRELLI, V. (1988): "Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica". En *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Vol. I, Milán.
- CHILDE, V. G. (1989): *Introducción a la Arqueología*, Ed. Ariel, Barcelona.
- CHINCHILLA MARÍN, C. y PRIETO DE PEDRO, J. (1997): "Las nuevas fronteras del concepto de patrimonio cultural: el Toro de Osborne". En *Patrimonio Cultural y Derecho* nº 1, pp. 279 y ss.
- CID MOLINÉ, J. (1996): "Garantías y sanciones. (Argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas)". En la *Revista de Administración Pública*, nº 140, pp. 131 y ss.
- CLIMENT BARBERÁ, J. (1980): "Perspectivas de la titularidad de los bienes de dominio público y la idea de competencia". En el *Libro homenaje al Profesor Juan Galvañ Escutia*, pp. 119 y ss.
- COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) (1996): *Curso de Derecho Penal español (parte especial)*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- COBREROS MENDAZONA, E. (1987): "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado". En la *Revista vasca de Administración Pública* nº 19, pp. 27 y ss.
- COBREROS MENDAZONA, E. (1995): "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas". En la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 41, pp. 760 y ss.
- COBREROS MENDAZONA, E. (2000): "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador". En SOSA WAGNER, F. (Coord.): *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- COLMEIRO, M. (1863): *Historia de la economía política española*, Ed. Fundación Banco Exterior, Reedición de 1988, Tomo II, Madrid.

COLOM I PASTOR, B. (1989): “Las competencias de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de cultura”. En *Autonomies* nº 10, pp. 113 y ss.

COMISARÍA General de Excavaciones Arqueológicas (1943): *Legislación vigente sobre el Patrimonio Arqueológico Nacional y las excavaciones arqueológicas*, Ministerio de Educación Nacional, Madrid.

CONDE ANTEQUERA, J. (2014): “La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?”. En la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 99-100, pp. 979-1005.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2007): “Valoración crítica de la reforma del comiso (LO 15/2003, de 25 de noviembre)”. En la *Revista General de Derecho Penal* nº 8, pp. 1- 21.

CORTÉS BECHIARELLI, E.; GARCÍA CALDERÓN, J.Mª y GUIASOLA LERMA, C. (2005): *Tres estudios jurídicos sobre el Patrimonio Histórico*, Ed. Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla.

CORTÉS RUIZ, A. (2000): “La investigación de delitos contra el Patrimonio Histórico”. En *La protección del Patrimonio Arqueológico contra el expolio*, Ed. Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, pp. 109-117.

CORTÉS RUIZ, A. (2002): “Actuaciones policiales contra los expolios arqueológicos”. En *La protección del Patrimonio Arqueológico contra el expolio*, Ed. Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, pp. 61-78.

CORTÉS RUIZ, A. (2006): “Investigación de delitos contra o patrimonio histórico”. En ROMA VALDÉS, A. (Coord.): *O Patrimonio Cultural. Valía e protección*, Ed. Consellería de Cultura de Deporte de la Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, pp. 33-60.

COSCULLUELA MONTANER, L. (1973): “Acción pública en materia urbanística”. En la *Revista de Administración Pública* nº 71, pp. 11 y ss.

COSCULLUELA MONTANER, L. (1979): “La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas”. En la *Revista de Administración Pública* nº 89, pp. 7 y ss.

DANIEL, G. (1974): *Historia de la Arqueología*, Ed. Alianza, Madrid. DARVILL, T.; GERRARD, C. & STARTIN, B. (1993): “Identifying and protecting historic landscapes”. En *Antiquity* nº 256, volumen 67, pp. 563 y ss.

- DELGADO RODRÍGUEZ, J.M^a (1995): “Delitos contra el Patrimonio Histórico Español”. En la *Revista Policía* nº 108, pp. 17 y ss.
- DESDENTADO DAROCA, E. (2010): “Discrecionalidad administrativa en la imposición de sanciones”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- DÍAZ-ANDREU, M. y MORA, G. (1995): “Arqueología y política: el desarrollo de la Arqueología española en su contexto histórico”. En *Trabajos de Prehistoria* nº 1, pp. 25-38.
- DÍEZ-PICAZO, L. M. (1993): “Derecho comunitario y medidas sancionadoras”. En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 78, pp. 251 y ss.
- DOMÍNGUEZ LUIS, J.A. (1999): “Sobre la funcionalización del derecho de propiedad”. En la *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* nº 5.
- DOMÍNGUEZ VILA, A. (1997): *Constitución y Derecho sancionador administrativo*, Ed. Marcial Pons e Instituto Canario de Administración Pública, Madrid.
- ENCICLOPEDIA jurídica española. Seix. Barcelona, s/f. T.VII, pp. 271-280, Comisiones de Monumentos históricos y artísticos. Y T. I, pp. 267-271.
- ENRÍQUEZ NAVASCUÉS, J.J. y GONZÁLEZ JIMÉNEZ, F. (2005): “Arqueología y Defensa del Patrimonio. La experiencia del Grupo de Delitos contra el Patrimonio Histórico de Extremadura”. En *Complutum* Vol. 16, pp. 33-57.
- ERKOREKA GERVASIO, J. I. (1995): “Reflexiones sobre el alcance y contenido de la competencia que el art. 149-1-28 de la Constitución reserva al Estado en materia de Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental”. En la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 41, pp. 97 y ss.
- ESTEBAN, J de (1998): *Las Constituciones de España*, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- ESTELLA IZQUIERDO, V. (1975): “El Patrimonio Histórico-artístico en la Jurisprudencia”. En la *Revista de Administración Pública* nº 76, pp. 133 y ss.
- ESTEVE PARDO, J. (1986): “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura (Comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *Autonomías* nº 4, pp. 97 y ss.

- ESTEVEZ GOYTRE, R. (1996): "Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador: especial referencia a los delitos sobre la ordenación del territorio en relación con las infracciones urbanísticas". En *Actualidad Administrativa* nº 30, pp. 633 y ss.
- EZQUERRA HUERVA, A. (2010): "Regulación de la potestad sancionadora". En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- FALCÓN Y TELLA, F. (2005): "Examen crítico de los diferentes tipos de Estado y el derecho a castigar". En *Foro, Nueva época* nº 2, pp. 335-357.
- FERNÁNDEZ ALBOR, A. (1982): "El Patrimonio artístico y su protección penal". En *Estudios Penales. Libro Homenaje al Profesor Antón Oneca*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca.
- FERNÁNDEZ APARICIO, J.M. (2004): *La protección penal del Patrimonio Histórico*, Ed. Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla.
- FERNÁNDEZ CACHO, S. y GARCÍA SANJUÁN, L (2000): "Site looting and the illicit trade of archaeological objects in Andalusia, Spain". En *Culture without context* nº 7, pp. 17 y ss.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (1991): "Colisiones normativas y primacía del derecho estatal". En la obra colectiva coordinada por S. MARTÍN-RETORTILLO, *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, pp. 537 y ss.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2010): "Bienes públicos: infracciones y sanciones". En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, V. M. (1994): *Teoría y método de la Arqueología*, Ed. Síntesis, Madrid.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, R. (1994): "Principios sustantivos de la potestad sancionadora de la Administración". En *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002): *La actividad administrativa de inspección*, Ed. Comares, Granada.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2010): "Inspección administrativa y potestad sancionadora". En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1978): “La legislación española sobre el patrimonio histórico-artístico: balance de cara a su reforma”. En la *Revista de Derecho Urbanístico* nº 60, pp. 13 y ss.
- FERNÁNDEZ TORRES, J.R. (2010): “Urbanismo, potestad sancionadora”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO (1920): “La acción popular en el Derecho Administrativo”. En la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* Vol. 68 nº 136.
- FERRI, P. G. (1995): “La propiedad de los bienes histórico-artísticos en Italia”. En BARNÉS, J. (Coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad.*, Ed. Tecnos, Madrid.
- FONT I LLOVET, T. (1990): “La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo español: potestad sancionadora y resarcimiento de daños”. En la *Revista de Administración Pública* nº 123, pp. 7 y ss.
- FONT I LLOVET, T. (1991): “La ordenación constitucional del dominio público”. En la obra colectiva coordinada por S. MARTÍN-RETORTILLO, *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo V, Ed. Civitas, Madrid, pp. 3917 y ss.
- FONT I LLOVET, T. (1994): “Instrumentos jurídicos en la protección del medio ambiente”. En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 5, pp. 35 y ss.
- FOSSAS, E. (1988): “Cultura: competencia y colaboración”. En *Autonomies* nº 9, pp. 125 y ss.
- FRANCH I SAGUER, M. (1996): “Imbricación del dominio público y privado”. En la *Revista de Administración Pública* nº 139, pp. 419 y ss.
- FRANCESCHINI (1966): “Relazione della commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del Patrimonio Storico, archeologico, artistico, e del paesaggio”. En la *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* nº 1, pp. 119 y ss.
- FUENTES CAMACHO, V. (1993): *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Ed. Beramar, Madrid.
- FUENTES CAMACHO, V. (1996): “La lucha contra el tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales. Algunas reflexiones críticas en torno a la Ley 36/1994 de 23 de diciembre”. En *La Ley* nº 3997, pp. 1 y ss.

GABARDÓN DE LA BANDA, J.F. (2008): "La configuración del Patrimonio Arqueológico como bien de dominio público en el ordenamiento jurídico español". En *Spal* nº 17, pp. 27-46.

GABARDÓN DE LA BANDA, J.F. (2014): "La regulación del Patrimonio Arqueológico como dominio público a raíz de la promulgación de la ley de 1911: un antecedente de la Ley 16/1985". En *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* XLVII, 263-283.

GALLEGO ANABITARTE, A. (2003): "Arqueología y Derecho. Hallazgos, jurisprudencia, legislación, carta arqueológica y planeamiento". En *Revista de Urbanismo y Medio Ambiente* nº 200, pp. 41-133.

GÁLVEZ MONTES, J. (1985): "Artículo 45". En GARRIDO FALLA, F. (Dir.): *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid.

GÁLVEZ MONTES, J. (1996): "Artículo 44". En ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Ed. Edersa, Madrid.

GÁLVEZ MONTES, J. (2001): "Artículo 44". En GARRIDO FALLA, F. (Dir.): *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. (1998): *El procedimiento administrativo sancionador. Comentarios al Título IX de la Ley 30/1992 y al Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Real Decreto 1398/1993)*, 3ª edición ampliada, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCÍA CALDERÓN, J.Mª (2003): "La protección penal del Patrimonio Arqueológico". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 7, pp. 99-123.

GARCÍA CALDERÓN (2008): "La protección penal del Patrimonio Arqueológico". En RODRÍGUEZ LEÓN, L.C. (Coord.): *Protección jurídica del Patrimonio Cultural*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (1987): "La nueva legislación española sobre Patrimonio Arqueológico". En la *Revista de Derecho Público* nº 107, pp. 365 y ss.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (1988): "Presupuestos jurídico-constitucionales de la legislación sobre Patrimonio Histórico". En la *Revista de Derecho Político* nº 27-28, pp. 181 y ss.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (1996): "Artículo 44.2: fomento de la ciencia". En ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Ed. Edersa, Madrid.

- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (1997): “La protección jurídica del Patrimonio Cultural. Nuevas cuestiones y nuevos sujetos a los diez años de la Ley del Patrimonio Histórico Español”. En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 1, pp. 53-74.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2000): “Protección del Patrimonio Cultural. Legislación estatal y autonómica”. En *Defensa del Patrimonio Cultural y Fuerzas de Seguridad, XI Seminario Duque de Ahumada*, Ed. Ministerio del Interior, Madrid, pp. 17-34.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2002): “La protección del patrimonio arqueológico. Especial referencia a los artículos 40.2, 41 y 42 de la Ley del Patrimonio Histórico Español”. En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 6, pp. 169-179.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008): *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, D.L., Madrid.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2009): “La regulación y la gestión del patrimonio histórico-artístico durante la Segunda República (1931-1939)”. En ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Coord.): *Las reformas administrativas en la II República*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2011): “Los retos actuales del Patrimonio Histórico”. En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 15, pp. 217-236.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2013): “El Museo Arqueológico Nacional: historia administrativa y régimen jurídico”. En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 17, pp. 279-299.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (2002): *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Ed. Comares, Granada.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (2010): “Sujetos con potestad sancionadora”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- GARCÍA MACHO, R. (1991): “Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción”. En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 72, pp. 515 y ss.
- GARCÍA PAZOS, M. y ARROYO YANES, L.M. (2001): *La policía del Patrimonio Histórico. Prevención, persecución y sanción de las infracciones contra el Patrimonio Histórico Mueble en España*, Ed. Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, El Puerto de Santa María.

GARCÍA PAZOS, M. y CIRICI NARVÁEZ, J.R. (Eds.) (2001): *Las tribulaciones en la tutela del Patrimonio Paisajístico y Urbano*, Ed. Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, El Puerto de Santa María.

GARCÍA-BELLIDO, J. (1988): "Problemas urbanísticos de la Ley de Patrimonio Histórico Español. Un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico". En *Ciudad y Territorio* nº 78-4, pp. 3 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1976): "El problema jurídico de las sanciones administrativas". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 10, pp. 399 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981): "La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 29, pp. 359-368.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1983): "Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 39, pp. 575 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1993): "La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 80, pp. y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2000): *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, Vol. II.

GARCÍA LUENGO, J. (2015): "La adaptación de las sanciones pecuniarias administrativas a la capacidad económica del infractor y los problemas de tipicidad de las medidas sancionadoras". En la *Revista General de Derecho Administrativo* nº 38.

GARCÍA-ESCUDERO, P. y PENDÁS GARCÍA, B. (1986): *El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid.

GARCÍA-NIETO PARÍS, M^a C. e YLLÁN CALDERÓN, E. (1988): *Teoría y práctica del parlamentarismo, 1874-1914*. En *Historia de España 1808-1978*, Ed. Critica, Madrid.

GARRIDO FALLA, F. (1959): "Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas". En la *Revista de Administración Pública* nº 28, pp. 11 y ss.

- GAYO RUBIO, A. (2012): "La reconstrucción de inmuebles de interés cultural. Del teatro de Sagunto al museo del Prado". En ORTIZ SÁNCHEZ, M. (Coord.): *El patrimonio histórico y los tribunales de justicia. Una necesaria aunque difícil relación*, Revista *ph* nº 82 (número monográfico), pp. 30-33.
- GIANNINI, M. S. (1976): "I beni culturali". En la Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico nº 1, pp. 3 y ss.
- GOMES CANOTILHO, J. J. (1988): "Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales". En la *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 1, pp. 239 y ss.
- GÓMEZ ALFEO, M^a V. (1997): "Visión de la arqueología en la prensa española en el primer tercio de siglo". En MORA, G. y DÍAZ-ANDREU, M. (Eds.): *La cristalización del pasado: génesis y desarrollo del marco institucional de la Arqueología en España*, Ed. Universidad de Málaga y Centro de Estudios Históricos (CSIC), Málaga.
- GÓMEZ ANTÓN, F. (1960): "Tres disposiciones sobre exportación de bienes de interés artístico o histórico: los Decretos de 2 de junio y la Ley de 21 de julio de 1962". En la *Revista de Administración Pública* nº 33, pp. 251 y ss.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P. (1845): *Instituciones del Derecho Administrativo Español*, Tomo I y II, Imprenta de D. Vicente de Lalama, Madrid.
- GÓMEZ MORENO, A. (1994): *España y la Italia de los humanistas*, Ed. Gredos, Biblioteca Románica Hispánica, Madrid.
- GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. (2013): *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, Ed. Aranzadi, Navarra.
- GONZÁLEZ BOTIJA, F. (1997): "El deber de conservación de los bienes inmuebles. Comentario al artículo 245 de la Ley del Suelo". En *Revista General de Derecho* nº 650, pp. 1795-1820.
- GONZÁLEZ BOTIJA, F. (1998): "Sobre la naturaleza jurídico-pública de la cuota láctea". En la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 50, pp. 105 y ss.
- GONZÁLEZ CAMBEIRO, S. y QUEROL, M^a A. (2014): *El Patrimonio Inmaterial*, Ed. Catarata, Madrid.
- GONZÁLEZ CANO, M^a I. (1995): "La exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la infracción administrativa: exclusividad jurisdiccional y autotutela administrativa". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 85, pp. 49 y ss.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, E. (2007): “Arqueología urbana: protocolos e dificultades ante el hallazgo de restos”. En PENA PUENTES, R. (Coord.): *Curso Conjuntos Históricos: propiedad privada e patrimonio público*, Santiago de Compostela, 27-40.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (1998): *La titularidad de los bienes del dominio público*, Ed. Marcial Pons, Madrid.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1993): “El ‘Big-Bang’ del procedimiento administrativo sancionador común”. En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 78, pp. 223 y ss.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1965): “Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal”. En la *Revista de Administración Pública* nº 47, pp. 127 y ss.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1999): *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Editorial Civitas, 2ª edición revisada y actualizada, 2 tomos, Madrid.

GONZÁLEZ RIVAS, J. J. (1994): *Las sanciones administrativas en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia*, Ed. Actualidad, Colección Doctrina y Jurisprudencia, Madrid.

GONZÁLEZ RUS, J. J. (1995): “Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, pp. 33 y ss.

GONZÁLEZ RUS, J. J. (1996): “Presupuestos constitucionales de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico”. En GONZÁLEZ RUS, J.J. (Coord.): *Estudios penales y jurídicos: Homenaje al Profesor Doctor Enrique Casas Barquero*, Ed. Universidad de Córdoba, Córdoba, pp. 287-308.

GONZÁLEZ-ÚBEDA RICO, G. (1981): *Aspectos jurídicos de la protección del Patrimonio Histórico-Artístico y Cultural*, Colección <Cultura y Comunicación>, Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, Madrid.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (1998a): *La reparación de los daños causados a la Administración*, Ed. Cedecs, Barcelona.

- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (1998b): "Autotutela y control judicial: ¿una sentencia innovadora en cuanto a las sanciones y la reparación de daños?". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 99, pp. 407-411.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (2013): "La organización administrativa y las actividades administrativas de fomento, de inspección y sancionadora". En PÉREZ MONGUIÓ, J.Mª y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coords.): *El Derecho de Andalucía del Patrimonio Histórico e Instituciones Culturales*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.
- GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR, ALASTUEY DOBÓN (2012): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Ed., Tirant lo Blanch, Valencia.
- GRAU LOBO, L (2009): "Valoración dos danos ao Patrimonio Arqueolóxico". En *O patrimonio arqueolóxico subacuático e o comercio dos bens culturais*, IV Xornadas de protección do patrimonio cultural, Pontevedra, pp. 181-194
- GROSSI, P. (1992): *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Ed. Civitas, Madrid.
- GUAITA, A. (1965): *Derecho Administrativo Especial*, Zaragoza. Ver Editorial.
- GUISASOLA LERMA, C. (2001): *Delitos contra el Patrimonio Cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*, Ed. Tirnat lo Blanch, Valencia.
- GUISASOLA LERMA, C. (2008): "Delitos contra el Patrimonio Cultural". En RODRÍGUEZ LEÓN, L.C. (Coord.): *Protección jurídica del Patrimonio Cultural*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.
- GUISASOLA LERMA, C. (2010): "Una primera aproximación a la función de las normas penales en la protección del patrimonio cultural". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 14, pp. 283-291.
- HÄBERLE, P. (1998): "La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un estudio comparativo". En la *Revista de Derecho Constitucional* nº 18, pp. 11 y siguientes.
- HARRIS, E. C. (1991): *Principios de estratigrafía arqueológica*, Ed. Crítica, Barcelona.
- HEINZ, K. (1995): "La protección del Patrimonio Histórico y el derecho de propiedad privada". En BARNÉS, J. (Coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Ed. Tecnos, Madrid.

HERNÁNDEZ VERA, J.A. y CASASÚS ALCÁINE, J.I. (1992): "Consideraciones en torno al parque arqueológico de Contrebia Leukade". En *Estrato (Revista Riojana de Arqueología)* nº 4, pp. 4 y ss.

HERNANDO GONZALO, A. (1992): "Enfoques teóricos en Arqueología". En *SPAL* nº 1, pp. 11-35.

HERRÁIZ SERRANO, O. (1998): "Algunas consideraciones críticas en torno a la eventual declaración de las vías pecuarias como Patrimonio Cultural". En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 12, pp. 239 y ss.

HIDALGO CUÑARRO, J.M. (Coord.) (1997): *Actas del Coloquio Internacional sobre Conservación Preventiva de Bienes Culturales*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Diputación Provincial de Pontevedra, Vigo.

HILDENBRAND SCHEID, A. (1992): "El procedimiento de evaluación de impacto territorial. Práctica en los Länder alemanes y sugerencias para el caso de Andalucía". En *Administración de Andalucía* nº 10, pp. 27 y ss.

HINOJOSA MARTÍNEZ, E. (1997): "La cláusula de la garantía de la igualdad básica y la competencia sancionadora de las Comunidades Autónomas". En *Administración de Andalucía* nº 31, pp. 67 y ss.

HODDER, I. (1994): *Interpretación en Arqueología. Corrientes actuales*, Ed. Crítica, Barcelona.

HORNOS MATA, F. (1994): "Reflexiones acerca del Patrimonio Arqueológico inmueble y su conservación". En *Conservación Arqueológica. Reflexión y debate sobre teoría y práctica*, Cuadernos III, Ed. Consejería de Cultura y Medio Ambiente. Junta de Andalucía, Instituto del Patrimonio Histórico, Sevilla, pp. 10-17.

HUERGO LORA, A. (2007): *Las sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.

HUERGO LORA, A. (2010): "Sanciones rescitorias". En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.

IBÁÑEZ MACÍAS, A. (1995): "La función social de la propiedad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: algunas cuestiones". En *Administración de Andalucía* nº 22, pp. 89 y ss.

IGARTUA SALAVERRÍA, J. (1994): *Teoría Analítica del Derecho (La interpretación de la Ley)*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati.

- IGARTUA SALAVERRÍA, J. (1996): “Discrecionalidad, arbitrariedad y control judicial”. En la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 46, pp. 95 y ss.
- IGARTUA SALAVERRÍA, J. (1998): *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Ed. Civitas e I.V.A.P., Madrid.
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2001): “La determinación de la sanción administrativa”. En *Justicia Administrativa*, número extraordinario, pp. 207-257
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2007): “Una aplicación insuficiente del principio de culpabilidad propio del derecho administrativo sancionador: el caso de las denominadas ‘falsas alarmas’”. En *Justicia Administrativa* nº 37, pp. 29-55.
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2010): “La culpabilidad y los sujetos responsables”. En REBOLLO PUIG, M. (Dir.): *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Lex Nova, Valladolid.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1996): “Artículo 53”. En ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Ed. Edersa, Madrid.
- JIMENO, A.; DEL VAL, J.M. y FERNÁNDEZ, J. J. (Eds.) (1993): *Actas de Inventarios y Cartas Arqueológicas, homenaje a Blas de Taracena*, Junta de Castilla y León.
- JUNCEDA MORENO, J. (1995): “¿Una vuelta hacia la responsabilidad objetiva en Derecho Administrativo Sancionador?” En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 86, pp. 261 y ss.
- LASAGABASTER HERRATE, I. (2006): “Artículo 12.- Reposición e indemnización”. En LASAGABASTER HERRATE, I. (Dir.): *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario Sistemático*, Ed. LETE-IVAP, Bilbao.
- LASAGABASTER HERRATE, I. (2010): “Medidas de reposición e indemnización de los daños causados”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- LASO MARTÍNEZ, J.L. (1997): *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- LAVILLA RUBIRA, J. J. (1995): ‘Desconcentración’. En la *Enciclopedia Jurídica Básica*, II, Ed. Civitas, Madrid.
- LAVILLA RUBIRA, J. J. (1995): ‘Descentralización’. En la *Enciclopedia Jurídica Básica*, II, Ed. Civitas, Madrid.

- LAVÍN BERDONCES, A.C. (1997): "La labor arqueológica de la Comisión de Monumentos de Navarra". En *Príncipe de Viana* nº 211, pp. 403 y ss.
- LAZCANO BROTONS, I. (2006): "Artículo 3. Culpabilidad". En LASAGABASTER HERRATE, I. (Dir.): *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario Sistemático*, Ed. LETE-IVAP, Bilbao.
- LEÓN VILLALBA, F.J. de (1998): *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio "ne bis in idem"*, Ed. Bosch, Barcelona.
- LESMES SERRANO, C.; ROMÁN GARCÍA, F.; MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, S. y ORTEGA MARTÍN, E. (1997): *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente)*, Ed. Comares, Granada.
- LLUL PEÑALBA, J. (2005): "Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural". En *Arte, Individuo y Sociedad* vol.17, pp. 177-206
- LÓPEZ BRAVO, C. (1999): *El Patrimonio Cultural en el sistema de derechos fundamentales*, Ed. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla.
- LÓPEZ CÁRCAMO, I. y LASAGABASTER HERRATE, I. (2006): "Artículo 9.- Autoría". En LASAGABASTER HERRATE, I. (Dir.): *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario Sistemático*, Ed. LETE-IVAP, Bilbao.
- LÓPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA ARÁN, M. (1996): *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Ed. Eurojuris, Madrid.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. (1988): *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. (1990): "El régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental". En *Administración de Andalucía* nº 4, pp. 61 y ss.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. (1998). "El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo". En *Cuadernos de Derecho Público* nº 5, pp. 143-158.
- LÓPEZ JAEN, J. (1990): "Sobre los Conjuntos Históricos Españoles". En *Ciudad y Territorio* nº 85, pp. 57 y ss.
- LÓPEZ MENUDO, F. (1991): "El Plan General de Bienes Culturales". En *Administración de Andalucía* nº 7, pp. 229 y ss.
- LÓPEZ PELLICER, J.A. (1983): "Régimen y condicionamiento de las licencias urbanísticas". En la *Revista de Derecho Urbanístico* nº 85, pp. 61 y ss.

- LÓPEZ RAMÓN, F. (1992): "La movilidad del Patrimonio Histórico Español en la Comunidad Europea". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 75, pp. 359 y ss.
- LÓPEZ DE LA VIESCA, E. (1982): "Sobre un aspecto particular de la irrupción del ordenamiento administrativo en la esfera propia del Derecho Penal". En *Estudios Penales. Libro Homenaje al Profesor J. Antón Oneca*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca.
- LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F. (1984): *Las sanciones municipales*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Madrid.
- LOZANO, B. (1990a): *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- LOZANO, B. (1990b): "Panorámica general de la potestad sancionadora de la Administración en Europa: <despenalización> y garantía". En la *Revista de Administración Pública* nº 121, pp.393 y ss.
- LOZANO, B. (1990c): "Procedimientos abreviados para la represión de las infracciones administrativas: el pago voluntario en cuantía reducida". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 66, pp. 221 y ss.
- LOZANO, B. (1992): "La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo. (A propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)". En la *Revista de Administración Pública* nº 129, pp. 211 y ss.
- LOZANO, B. (2010) (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- LOZANO-HIGUERO PINTO (1996): "El Patrimonio Histórico-Artístico y su protección mediante las técnicas de tutela de los denominados 'intereses difusos'". En *Actualidad Administrativa* nº 12, pp.217 y ss.
- MAGÁN PERALES, J.Mª (2000): "Expoliación y circulación ilícita de bienes culturales. Marco socioeconómico". En *La protección del Patrimonio Arqueológico contra el expolio*, Ed. Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, pp. 55-77.
- MAGÁN PERALES, J. Mª (2001): "La protección policial del Patrimonio Histórico: aspectos legales y organizativos". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 5, pp. 91-126.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1998): "Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal". En *Revista Penal* nº 1, pp. 43-53.

- MARÍN LÓPEZ, J.J. (1989): "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de bienes culturales". En MORENO QUESADA, B., *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tecnos y Parlamento de Andalucía, Madrid.
- MARITAIN, J. (1984): *El orden de los conceptos. Lógica menor (lógica formal)*, Traducción de Gilberte Motteau de Buedo, Ed. Club de Lectores, Biblioteca argentina de Filosofía, Buenos Aires.
- MÁRQUEZ ROSALES, H. y AMORES CARREDANO, F. (2001): "La pervisión en las técnicas jurídicas de protección del Patrimonio arqueológico". En *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 5, pp. 183 y ss.
- MARTÍN, A. (2012): "Dificultades de la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos contra el patrimonio histórico". En ORTIZ SÁNCHEZ, M. (Coord.): *El patrimonio histórico y los tribunales de justicia. Una necesaria aunque difícil relación*, Revista ph nº 82 (número monográfico), pp. 77-80.
- MARTÍN, M. y RODRÍGUEZ BARBERÁN, J. (Eds.) (1996): *Difusión del Patrimonio Histórico*, Cuadernos del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, Ed. Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla.
- MARTÍN MATEO, R. (1966): "La propiedad monumental". En la *Revista de Administración Pública* nº 49, pp. 49 y ss.
- MARTÍN MATEO, R. (1973): "La problemática asimilación del accionariado popular". En la *Revista de Estudios de la Vida Local* nº 179, pp. 471.
- MARTÍN REBOLLO, L. (1994): *El comercio del arte y la Unión Europea*, Colección Cuadernos de Estudios Europeos nº 15, Ed. Civitas y Fundación Universidad-Empresa, Madrid.
- MARTÍN VALDIVIA, S. (1999): "La protección del Patrimonio Arqueológico Andaluz y la figura del obligado «mecenazgo» arqueológico: ¿solución o problema?". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 3, pp. 163-178.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1973): *Las sanciones administrativas de orden público en Derecho español*, Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1976): "Multas administrativas". En la *Revista de Administración Pública* nº 79, pp. 9 y ss.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1988): "La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional. (Auto de 13 de octubre de 1987, en relación con la clausura de un bar en Sevilla". En la *Revista de Administración Pública* nº 115, pp. 205 y ss.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1991): "Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas". En la *Revista de Administración Pública* nº 126, pp. 133 y ss.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1996): *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Ed. Civitas, 2ª edición ampliada, Madrid.
- MARTÍNEZ DÍAZ, B. y CASTILLO MENA, A. (2007): "Preventive archaeology in Spain". En *European Preventive Archaeology. Papers of the EPAC Meeting 2004*, Ed. Consejo de Europa, Vilnius, pp. 187-208.
- MARTÍNEZ DÍAZ, B. y QUEROL, Mª A. (2013): "Arqueología Preventiva". En *La materialidad de la Historia. La Arqueología en los inicios del siglo XXI*, Ed. Akal, Madrid.
- MARTÍNEZ RUIZ, E. (Coord.) (2000): *Defensa del Patrimonio Cultural y Fuerzas de Seguridad*, XI Seminario 'Duque de Ahumada', Ed. Ministerio del Interior, Madrid.
- MARTÍNEZ RUIZ, Mª J. (2009): "Antonio Maura y sus reflexiones sobre Patrimonio Artístico: el discurso de ingreso en la Real Academia de San Fernando que nunca pronunció". En *Academia: Boletín de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando* nº 108-109, pp. 111-139.
- MARTÍNEZ VAL, J.Mª (1988): "Principio de legalidad y tipicidad en las sanciones administrativas". En la *Revista General de Derecho* nº 523, pp. 1791 y ss.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M. (2001): "Problemas jurídico-prácticos de la figura del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador". En *Revista Xurídica Galega* nº 33, pp. 59-89.
- MATA BARRANCO, N. J. de la (1996): *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa*, Ed. Cedecs, Barcelona.
- MATEOS PÉREZ, P. (1998): "El expolio del patrimonio en España". En *Restauración y rehabilitación, Revista Internacional del Patrimonio Histórico* nº 12, pp. 68 y ss.
- MEILÁN GIL, J.L. (1973): "Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión". En la *Revista de Administración Pública* nº 71, pp. 97 y ss.

- MEILÁN GIL, J.L. (1994): “A regulación xurídica do ‘Camiño de Santiago’ desde la perspectiva do Estado autonómico”. En la *Revista Galega de Administración Pública* nº 8, pp. 11 y ss.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. (1993): *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Ed. Centro de Estudios Judiciales, Madrid.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, R. de (1986): “Tesoro Artístico y Patrimonio Histórico: una introducción al concepto”. En *Actualidad Administrativa* nº 22, pp. 1241 y ss.
- MENÉNDEZ REIXACH, A. (1993): “Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos”. En la revista *Ciudad y Territorio*, I (95-96), pp. 209 y ss.
- MESTRE DELGADO, E. (1988a): “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLI, mayo-agosto, pp. 503 y ss.
- MESTRE DELGADO, J.F. (1988b): “Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora. (Comentario a la STC, Casino de Mallorca, 42/87, de 7 de abril de 1987)”. En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 57, pp. 79 y ss.
- MESTRE DELGADO, J.F. (1991): “La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública”. En MARTÍN-RETORTILLO, S. (Dir.): *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Ed. Civitas, Madrid, pp. 2493 y ss.
- MESTRE DELGADO, J.F. (1993): “Los principios de la potestad sancionadora”. En LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Tecnos, Madrid, pp. 367 y ss.
- MESTRE DELGADO, J.F. (2010a): “Principio de legalidad”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- MESTRE DELGADO, J.F. (2010B): “Principio de tipicidad”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- MEYER, K. E. (1990): *El saqueo del pasado: historia del tráfico internacional de obras de arte*.

- MINISTERIO de Educación Nacional (1965): *Tesoro Artístico*, Cuadernos de Legislación nº 13, Ed. Sección de Publicaciones del Ministerio de Educación Nacional, Madrid.
- MIR PUIG, S. (2011): *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona.
- MONTORO CHINER, M^a J. (1984): "Naturaleza jurídica de las transferencias de bienes a la Generalidad de Cataluña". En *Revista Jurídica de Catalunya* nº 3, pp. 65 y ss.
- MONTORO CHINER, M^a J. y MARTINELL CALLICÓ, J. (2008): "El registro paleontológico: cultura o naturaleza. Consonancias y disonancias normativas". En *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* nº 245, pp. 147-184.
- MONTORO PUERTO, M. (1965): *La infracción administrativa: características, manifestaciones y sanciones*, Ed. Náutica, Barcelona.
- MONTORO PUERTO, M. (1986): "Implicaciones del principio de tipicidad de infracciones administrativas en la legislación de las Comunidades Autónomas". En *Actualidad Administrativa* nº 39, semana 20-26 de octubre, pp. 2205 y ss.
- MORÁN, M. y CHECA, F. (1985): *El coleccionismo en España*, Ed. Cátedra, Madrid.
- MORATALLA, J. J.; SANZ, J.L. y JIMÉNEZ, S. (1991): "Aspectos paleoambientales en el estudio de icnitas de dinosaurio". En *Estrato (Revista Riojana de Arqueología)* nº 3, pp.31 y ss.
- MORATE MARTÍN, G., CASTILLO RUIZ, J., GARCÍA FERNÁNDEZ, J., GARCÍA HERNÁNDEZ, M. y GONZÁLEZ MORENO-NAVARRO, A. (2012): *Conocimiento y percepción del patrimonio histórico en la sociedad española*, Ed. Fundación Caja Madrid, Madrid.
- MORELL OCAÑA, L. (1993): "El principio de objetividad en la actuación de la Administración Pública". En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (Coord.): *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid.
- MORENA y de la MORENA, L. de la (1987): "Un problema 'no-resuelto' y otro 'creado' por la reciente legislación reformadora del Régimen Local. (¿Pierden los Alcaldes su condición nata de Delegados del Gobierno en el Municipio? ¿Se priva a los Gobernadores Civiles de su genérica potestad sancionadora?)". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 53, pp. 23 y ss.

MORENA y de la MORENA, L. de la (1989): “¿Son trasplantables en bloque a la potestad sancionadora de la Administración las garantías que limitan el ‘ius puniendi’ de los Tribunales?”. En *La Ley* tomo 2, pp. 985 y ss.

MORESO, J. J. (1995): “La construcción de los conceptos en la ciencia jurídica”. En el *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, Tomo XII, pp. 363 y ss.

MOREU BALLONGA, J.L. (1979): “Régimen jurídico de los hallazgos de interés artístico, histórico o arqueológico”. En la *Revista de Administración Pública* nº 90, pp. 79 y ss.

MOREU BALLONGA, J.L. (1983): “Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico”. En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 37, pp. 261 y ss.

MOREU BALLONGA, J.L. (1985): “Los hallazgos interesantes para el Patrimonio Histórico Español en la Ley de 25 de junio de 1985”. En la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* nº 6, pp. 923 y ss.

MOREU BALLONGA, J.L. (1993): “Hallazgos de interés histórico, artístico y/o arqueológico”. En la *Revista de Administración Pública* nº 132, pp. 171 y ss.

MOREU BALLONGA, J.L. (2013): “Una síntesis histórica y dogmática sobre leyes españolas de hallazgos histórico artísticos”. En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 17, pp. 111-167.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I. (1995): “La formulación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía”. En *Administración de Andalucía* nº 22, pp. 247 y ss.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I. (1996): “Las competencias de las Áreas Metropolitanas en Andalucía”. En *Administración de Andalucía* nº 28, pp. 45 y ss.

MOSTERÍN, J. (1994): *Filosofía de la Cultura*, Ed. Alianza Universidad, Madrid.

MUÑOZ CONDE, F. (1993): “El tráfico ilegal de obras de arte”. En *Estudios Penales y Criminológicos* nº XVI, pp. 397 y ss.

MUÑOZ MACHADO, S. (1982): *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid.

MUÑOZ MACHADO, S. (2002): *La resurrección de las ruinas*, Ed. Civitas, Madrid.

MUÑOZ MACHADO, S. (2010): “Ruinas indestructibles”. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* nº 11, pp. 84-90.

- MUÑOZ MEDINA, M. M. (1993): *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: infracciones y sanciones*, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A. (1996): "La responsabilidad penal de la Administración urbanística". En *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 270, pp. 1 y ss.
- NAVARRO CARDOSO, F. (2001): *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Ed. Colex, Madrid.
- NAVARRO DEL CACHO, C. (1994): "Consideraciones sobre la constitucionalidad y la legalidad de la potestad reglamentaria de las entidades locales para la regulación de infracciones y sanciones administrativas". En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 5, pp. 167 y ss.
- NAVARRO Y LEDESMA, F. (1897): "Necesidad de una Ley de Antigüedades". En la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* pp. 446 y ss.
- NIETO, A. (1975): "La vocación del Derecho Administrativo en nuestro tiempo". En la *Revista de Administración Pública* nº 76, pp. 9 y ss.
- NIETO GARCÍA, A. (1984): "Los principios de tipicidad y culpabilidad en las infracciones en materia de consumo". En *Estudios sobre Consumo* nº 3, pp. 147 y ss.
- NIETO, A. (1986): *Estudios Históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- NIETO, A. (1990): "El subsuelo urbanístico". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 66, pp. 187 y ss.
- NIETO, A. (1991): "La Administración sirve con objetividad los intereses generales". En la obra colectiva coordinada por S. MARTÍN-RETORTILLO, *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Ed. Civitas, Madrid, pp. 2185 y ss.
- NIETO, A. (1993): "El dorso metalegal de las resoluciones judiciales". En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (Coord.): *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Ed. Civitas, Madrid.
- NIETO GARCÍA, A. (1999a): "Règim jurídic de la titularitat dominical del patrimoni arqueològic descobert amb anterioritat a la Llei 16/1985, de 25 de juny, sobre el

patrimoni històric artístic espanyol i la Llei catalana 9/1993, de 30 de setembre, de patrimoni cultural". En *Quaderns de Dret Local* nº 20, pp. 4-18.

NIETO GARCÍA, A. (1999b): "Potestad sancionadora". En la *Revista Galega de Administración Pública* nº 21, pp. 173 y ss.

NIETO, A. (2012): *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Tecnos, 5ª edición, Madrid. (se utiliza la edición de 1994 para la parte histórica, no reproducida en la de 2012).

NOGUERA DE LA MUELA, B. (1991): "Las competencias estatales y autonómicas en la Ley de Costas de 1988". En la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 30, pp. 105 y ss.

NOVO CASTRO, Mª I. (2009): "A protección do patrimonio arqueolóxico". En *O patrimonio arqueolóxico subacuático e o comercio dos bens culturais*, IV Xornadas de protección do patrimonio cultural, Pontevedra, pp. 196-209.

NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M. (2008): "El expolio de yacimientos arqueológicos". En BARRACA DE RAMOS, P. (Ed.): *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid.

NUÑO, G. (1961): *La arquitectura española en sus monumentos desaparecidos*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid.

OLLERS VIVES, P. (2011): "Un caso especial de instituciones culturales de titularidad estatal en manos de la Administración local. Notas sobre la Ley balear 3/2011, de 25 de marzo, de delegación de competencias al Consejo Insular de Menorca de las facultades que, como administración gestora, ejerce ahora la administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con el Museo de Menorca y la Biblioteca Pública y el Archivo Histórico de Maó, instituciones culturales de titularidad estatal". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 15, pp. 237-248.

OROZCO PARDO, G. y PÉREZ ALONSO, E.J. (1996): *La tutela civil y penal del Patrimonio histórico, cultural o artístico*, Ed. McGraw-Hill, Madrid.

ORTEGA PUENTE, L. (1982): "Las Comunidades Autónomas y el Patrimonio Histórico-Artístico". En las *Actas de las I Jornadas de Patrimonio Histórico-Artístico*, Ed. Consejo General de Castilla y León, Burgos. Pp. 1015-1020.

ORTIZ SÁNCHEZ, M. (2013): "El Patrimonio Arqueológico". En PÉREZ MONGUIÓ, J.Mª y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coords.): *El Derecho de Andalucía del Patrimonio Histórico e Instituciones Culturales*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

- ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2004): "Análisis económico del Derecho y Política Criminal". En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº Extraordinario 2.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.) (2011): *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal Económico y de la Empresa*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid.
- PADRÓS I CASTILLÓN, X. (1990): "La cultura". En *Autonomies* nº 12, pp.135 y ss.
- PALMA DEL TESO, A. de (1996): *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Tecnos, Madrid.
- PALMA DEL TESO, A. de (2010a): "Principio de culpabilidad: causas de exclusión y atenuación". En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- PALMA DEL TESO, A. de (2010b): "Principio de culpabilidad: definición y aplicación a las personas físicas". En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1972): "El poder sancionatorio de la Administración y la crisis del sistema judicial penal". En la *Revista de Administración Pública* nº 67, pp. 41 y ss.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1982): "Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas". En *Poder Judicial* nº 4, pp. 19 y ss.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1995): "Procedimiento sancionador". En la *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo III, Ed. Civitas, Madrid.
- PAREJO, L. (1981): *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, Madrid.
- PAREJO ALFONSO, L. (1998): "Urbanismo y Patrimonio Histórico". En la *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho* nº 2, pp. 55-79.
- PASAMAR ALZURIA, G. y PEIRÓ MARTÍN, I. (1991): "Los orígenes de la profesionalización historiográfica española sobre Prehistoria y Antigüedad (tradiciones decimonónicas e influencias europeas)". En OLMOS ROMERA, R. y ARCE MARTÍNEZ, J. (Coords.): *Historiografía de la Arqueología y de la Historia Antigua en España (Siglos XVIII-XX)*, Instituto de Conservación y Restauración de Bienes Culturales, Madrid, pp. 73-77.
- PASTOR, S. (1989): *Sistema jurídico y Economía. Una introducción al análisis económico del Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid.
- EL PATRIMONI arqueològic: conservem-lo (1987): Direcció General del Patrimoni Artístic.

- PEIRÓ MARTÍN, I. (1995): *Los guardianes de la Historia. La historiografía académica de la Restauración*, Ed. Institución 'Fernando el Católico', Zaragoza.
- PEIRÓ MARTÍN, I. y PASAMAR ALZURIA, G. (1996): *La Escuela Superior de Diplomática. (Los archiveros en la historiografía española contemporánea)*, Ed. ANABAD, Madrid.
- PEMÁN GAVÍN, J. (1993): "La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria". En la *Revista de Administración Pública* nº 132, pp. 377 y ss.
- PEMÁN GAVÍN, I. (1994): "Sobre el deber de conservación urbanístico. El caso de la restauración de las fachadas de Huesca (STSJ de 14 abril 1993)". En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 4, pp. 405 y ss.
- PEMÁN GAVÍN, I. (1999): "Dificultades para una delimitación sustantiva del concepto de sanción. Pautas para un replanteamiento de la cuestión". En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 14, pp. 131-202.
- PEMÁN GAVÍN, I. (2000): *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Ed. Cedecs, Barcelona.
- PERA VERDAGUER, F. (1970): *Expropiación forzosa*, 2ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, pp. 433-452.
- PERELMAN, CH. y OLBRECHTS-TYTECA, L. (1994): *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Ed. Gredos, Madrid.
- PÉREZ ALONSO, E. J. (1995): *Teoría general de las circunstancias: especial consideración de las agravantes 'indeterminadas' en los delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Ed. Edersa e Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- PÉREZ ARRONDO, C. L. (1991): "Megalitismo en La Rioja". En *Estrato, Revista riojana de Arqueología* nº 3, pp. 34-36.
- PÉREZ DE ACOSTA, M.ª T. (1981): "Consideraciones en torno al concepto y titularidad de los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico-Artístico Español". En la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. 132, nº 4, abril, pp. 427 y ss.
- PÉREZ MORENO, A. (1969): "La acción popular en materia de urbanismo". En la *Revista de Derecho Urbanístico* nº 15, pp. 71 y ss.
- PÉREZ MORENO, A. (1991): "El postulado constitucional de la promoción y conservación del Patrimonio Histórico Artístico". En MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.): *Estudios sobre*

la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, Ed. Civitas, Madrid, pp. 1621 y ss.

PÉREZ NIETO, R. y BAEZA DÍAZ-PORTALES, M.J. (2008): *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Consejo General del Poder Judicial y Fundación Wellington, Madrid.

PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. y LAZARI, A. (Coords.) (2015): *El tráfico de bienes culturales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A. (1987): *Ley del Patrimonio Histórico Español. Trabajos parlamentarios*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.

PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A. (1997a): *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico en la Constitución de 1978*, Ed. Civitas, Madrid.

PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A. (1997b): “Una década de aplicación de la Ley del Patrimonio Histórico Español”. En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 1, pp. 33-51.

PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A. (2004): “Sociedad civil y fundaciones en la experiencia española”. En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 8, pp. 171-185.

PESET REIG, M. (1982): *Dos Ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Ed. Edersa, Madrid.

PICÓ LORENZO, C. (1997): *Las fronteras del Código Penal y el Derecho administrativo sancionador*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

PONTIER, J-M. (1995): “Propiedad privada y protección del patrimonio”. En BARNÉS, J. (Coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Ed. Tecnos, Madrid.

PRATS, L. (1997): *Antropología y Patrimonio*, Ed. Ariel, Barcelona.

PRIETO DE PEDRO, J. (1991): “Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución”. En MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Ed. Civitas, Madrid, pp. 1551 y ss.

PRIETO DE PEDRO, J. (1992-93): “Unidad y pluralismo cultural en el Estado autonómico”. En *Documentación Administrativa* nº 232-233, pp. 33 y ss.

- PRIETO DE PEDRO, J. (1996): "Artículo 44.1: el derecho a la cultura". En ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Ed. Edersa, Madrid.
- PRIETO DE PEDRO, J. (2006): *Cultura, Culturas y Constitución*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- PUENTE ABA, L.M^a (2005): "La reparación en el marco del Derecho Penal Medioambiental". En *Revista General de Derecho Penal* nº 3.
- QUEROL FERNÁNDEZ, M^a A. (1992): "Los mecanismos de protección del Patrimonio Arqueológico". En *Trabajos de Prehistoria* nº 49, pp. 27 y ss.
- QUEROL FERNÁNDEZ, M^a A. (1993): "El parque arqueológico: definición y filosofía". En *Tabona (Revista de Prehistoria y Arqueología)* VIII, Tomo I, Universidad de La Laguna, Islas Canarias.
- QUEROL, M^a A. (1994): "Intervenciones y destrucciones: la gestión de la actividad arqueológica". En la *Revista ANABAD* XLV nº 3, pp. 131-167.
- QUEROL, M^a A. (1997a): "El concepto de Arqueología para la sociedad española del siglo XX-XXI". En MORA, G. y DÍAZ-ANDREU, M. (Eds.): *La cristalización del pasado: génesis y desarrollo del marco institucional de la Arqueología en España*, Ed. Universidad de Málaga y CSIC, Málaga, pp. 635 y ss.
- QUEROL, M^a A. (1997b): "Reflexiones en torno a la objetividad y la totalidad, nuestras más queridas falacias". En *Homenaje a Celso Martín de Guzmán*, Ed. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Ayuntamiento de la ciudad de Gáldar y Dirección General de Patrimonio Histórico, Las Palmas de Gran Canaria.
- QUEROL, M^a A. (2010): *Manual de Gestión del Patrimonio Cultural*, Ed. Akal, Madrid.
- QUEROL, M^a A. (2011): "El patrimonio cultural en las universidades españolas: no sólo una cuestión de tiempo". En *Patrimonio Cultural de España* nº 5, pp. 75-89.
- QUEROL, M^a A. y CHAPA, T. (Eds.) (1996): *Homenaje al Profesor Manuel Fernández-Miranda*. En *Complutum* nº Extra (6), 2 volúmenes, Departamento de Prehistoria y Etnología de la Universidad Complutense de Madrid.
- QUEROL, M^a A.; MARTÍNEZ NAVARRETE, M^a I.; CERDEÑO SERRANO, M^a L. y CONTRERAS, F. (1995): "El ejercicio profesional de la Arqueología en España". En *Actas del I Congreso Peninsular de Arqueología. Porto, Portugal, Octubre 1993*. Vol. V. Porto. Pp. 485 y ss.

- QUEROL, M^a A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B. (1996): *La gestión del Patrimonio Arqueológico en España*, Ed. Alianza (Universidad Textos), Madrid.
- QUEROL, M^a A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B. (1998): "Paso a paso: el tratamiento de los bienes arqueológicos en las Leyes de Patrimonio de Valencia y Madrid". En *Complutum* nº 9, pp. 279 y ss.
- QUEROL, M^a A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B. (2001): "El tratamiento de los bienes arqueológicos en las Leyes de Patrimonio Cultural e Histórico de Cantabria, Baleares, Aragón, Canarias y Extremadura". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 5, pp. 11-63.
- QUINTERO OLIVARES, G. (1991): "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal". En la *Revista de Administración Pública* nº 126, pp. 253 y ss.
- QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) y VALLE MUÑIZ, J.M. (Coord.) (1996): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona.
- RANDO CASERMEIRO, P. (2010a): *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- RANDO CASERMEIRO, P. (2010b): "El modelo penal de la seguridad ciudadana en el derecho administrativo sancionador". En *InDret* nº 1, pp. 1-27.
- REBOLLO PUIG, M. (1989): *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Ed. INAP, Colección Estudios, Serie Administración del Estado, Madrid.
- REBOLLO PUIG, M. (1990): "Derecho Administrativo Sancionador de las Comunidades Autónomas". En *Administración de Andalucía* nº 2, pp. 39 y ss.
- REBOLLO PUIG, M. (1993a): "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador". En *Poder Judicial* nº 29, pp. 59 y ss.
- REBOLLO PUIG, M. (1993b): "Medidas provisionales en el procedimiento administrativo". En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (Coord.): *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid.
- REBOLLO PUIG, M. (2001): "El contenido de las sanciones". En *Justicia Administrativa*, nº extraordinario, pp. 151-206.
- REBOLLO PUIG, M. (2004): "Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas". En SÁINZ MORENO, F. (Dir.): *Estudios*

para la reforma de la Administración Pública, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

REBOLLO PUIG, M. (2010a): "Sanciones pecuniarias". En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.

REBOLLO PUIG, M. (Dir.) (2010b): *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Lex Nova, Valladolid.

REBOLLO PUIG, M. (2014): "Responsables de los autores de las infracciones y de los partícipes". En *Revista Vasca de Administración Pública* nº 99-100, pp. 2527-2546.

REGO BLANCO, M^a D. (2013): "Derecho sancionador y patrimonio público: estudio comparado de los ámbitos estatal y andaluz (autonómico y local)". En la *Revista Andaluza de Administración Pública* nº 86, pp. 49-94.

RENART GARCÍA, F. (2002): *El delito de daños al Patrimonio Cultural español. Análisis del art. 323 del Código Penal de 1995*, Ed. Comares, Granada.

RENART GARCÍA, F. (2006): "A conducta típica nos danos dolosos ao patrimonio histórico español". En ROMA VALDÉS, A. (Coord.): *O Patrimonio Cultural. Valía e protección*, Ed. Consellería de Cultura de Deporte de la Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, pp. 125-145.

RENFREW, C. y BAHN, P. (1993): *Arqueología. Teorías, Métodos y Prácticas*, Ed. Akal, Madrid.

REQUENA LÓPEZ, T. (1996): "¿El ocaso de la concepción del inculpado como único interesado en el procedimiento sancionador". En *Administración de Andalucía* nº 26, pp. 39 y ss.

RIEGL, A. (1987): *El culto moderno a los monumentos*, Traducción de Ana Pérez López, Ed. Visor, La Balsa de la Medusa 7, Madrid.

RÍO MUÑOZ, F. del (1996): "La responsabilidad civil en los procedimientos sancionadores administrativos". En *Administración de Andalucía* nº 25, pp.11 y ss.

ROCA ROCA, E. (1976): "El Patrimonio Artístico y Cultural". En *V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo*, Ed. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid.

ROCA ROCA, E. (1990): "La administración y régimen jurídico de la Alhambra y Generalife". En *Administración de Andalucía* nº 4, pp. 9 y ss.

- RODOTÁ, S. (1986): *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Ed. Civitas, Madrid.
- RODRÍGUEZ BARBERÁN, J. y MARTÍN, M. (Eds.) (1996): *Catalogación del Patrimonio Histórico*, Cuadernos del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, Ed. Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla.
- RODRÍGUEZ LEÓN, L.C. (2008): "El Fiscal en los delitos contra el Patrimonio Histórico". En RODRÍGUEZ LEÓN, L.C. (Coord.): *Protección jurídica del Patrimonio Cultural*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, P. (1991): "Excavación de urgencia en el solar conocido como 'la Casa del Oculista' (Calahorra)". En *Estrato (Revista Riojana de Arqueología)* nº 3, pp. 54 y ss.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (1994): *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Ed. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Centro de Estudios Judiciales, Madrid.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. (1998): "La protección del Patrimonio Cultural en el Código Penal de 1995". En *Patrimonio Cultural y Derecho* nº 2, pp. 133 y ss.
- RODRÍGUEZ PASCUAL, R. (1914): "La protección a las antigüedades". En la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* nº, pp. 382 y ss.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (1992): "Arqueología urbana y planeamiento". En *Revista d'Arqueologia de Ponent* nº 2, pp. 111-120.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (1997): "Excavaciones arqueológicas en Andalucía: 1984-1995". En *Trabajos de Prehistoria* Vol. 54, nº1, pp. 57-70.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2000): "Los detectores de metal y el expolio del Patrimonio Arqueológico. Algunas propuestas de actuación en Andalucía". En el *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 30, pp. 32 y ss.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2002a): "Ciencia arqueológica, Patrimonio Arqueológico y expolio". En *La protección del Patrimonio Arqueológico contra el expolio*, Ed. Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, pp. 9-31.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2002b): "El uso de detectores de metales en la legislación cultural española". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 7, pp. 233-259.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2004a): *Arqueología urbana en España*, Ed. Ariel, Barcelona.

- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2004b): "El expolio del Patrimonio. La Arqueología herida". En GUTIÉRREZ ROBLEDO, J.L. (Coord.): *Del ayer para el mañana. Medidas de protección del Patrimonio*, Ed. Fundación del Patrimonio Histórico de Castilla y León, Valladolid.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2006): "Arqueología e investigación del urbanismo islámico en las ciudades andaluzas: balance de veinte años de gestión". En *Arqueología y Territorio Medieval*, nº 13.2, pp.157-173.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2009): "Notas sobre la regulación de las actividades arqueológicas". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 13, pp. 87-115
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2010): "Teoría y práctica de los hallazgos arqueológicos". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 14, pp. 171-189.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2012a): *Indianas Jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*, Ed. JAS Arqueología, Madrid.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2012b): "Propuesta para la valoración de daños en yacimientos arqueológicos". En la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 16, pp. 275-293.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2012c): "Informes que informen". En ORTIZ SÁNCHEZ, M. (Coord.): *El patrimonio histórico y los tribunales de justicia. Una necesaria aunque difícil relación*, *Revista ph* nº 82 (número monográfico), pp. 81-82.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2014): "La actuación de la Comisión de Monumentos de Sevilla en la Puerta de Sevilla en Carmona (1887-1889) a través de la correspondencia de Juan Fernández López: análisis de la administración cultural honoraria". En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 18, pp. 127-174.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. y MATAS ADAMUZ, F.J. (2013): "Arqueólogos contra «piteros», «piteros» contra arqueólogos". En ALMANSA SÁNCHEZ, J. (Ed.): *Arqueología Pública en España*, Ed. JAS Arqueología S.L.U, Madrid.
- RODRÍGUEZ DE GUZMÁN SÁNCHEZ, S y GONZÁLEZ-CAMPOS BAEZA, Y. (2002): "La tutela del Patrimonio Histórico a través de las Cartas Arqueológicas Municipales". En *Ph Boletín* nº 38, pp. 79-90.
- ROLLA, G. (1989): "Bienes culturales y Constitución". En la *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 2, pp. 167.
- ROMA VALDÉS, A. (1996): "Las excavaciones ilegales y la protección penal del Patrimonio Histórico". En la *Revista de Derecho Ambiental* nº 17, pp. 59 y ss.

- ROMA VALDÉS, A. (2002): “El expolio del patrimonio arqueológico español”. En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 6, pp. 127-147.
- ROMA VALDÉS, A. (2005): “Por una reforma de la protección penal del Patrimonio Cultural”. En *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* nº 9, pp. 251-259.
- ROMA VALDÉS, A. (2006): “Sobre a efectividade da actuación penal na súa protección do patrimonio cultural”. En ROMA VALDÉS, A. (Coord.): *O Patrimonio Cultural. Valía e protección*, Ed. Consellería de Cultura de Deporte de la Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, pp. 147-182.
- ROMA VALDÉS, A. (2008): *La aplicación de los delitos sobre el Patrimonio Cultural*, Ed. Comares, Granada.
- ROMA VALDÉS, A. (2009a): “A determinación da contía nos danos ao patrimonio arqueolóxico”. En *O patrimonio arqueolóxico subacuático e o comercio dos bens culturais*, IV Xornadas de protección do patrimonio cultural, Pontevedra, pp. 138-151.
- ROMA VALDÉS, A. (2009b): “Os delitos contra o patrimonio histórico. Problemas para a súa aplicación”. En *O patrimonio arqueolóxico subacuático e o comercio dos bens culturais*, IV Xornadas de protección do patrimonio cultural, Pontevedra, pp. 152-178.
- ROMA VALDÉS, A. (2012a): “La valoración de los daños arqueológicos y la justicia cautelar en el proceso penal”. En ORTIZ SÁNCHEZ, M. (Coord.): *El patrimonio histórico y los tribunales de justicia. Una necesaria aunque difícil relación*, *Revista ph* nº 82 (número monográfico), pp. 71-74.
- ROMA VALDÉS, A. (2012b): “La Fiscalía y la protección del patrimonio cultural”. En ORTIZ SÁNCHEZ, M. (Coord.): *El patrimonio histórico y los tribunales de justicia. Una necesaria aunque difícil relación*, *Revista ph* nº 82 (número monográfico), pp.75-76.
- ROMERO SOLÍS, E. (1995): “La reciente evolución jurisprudencial en torno al principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador. A propósito del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades recreativas, de 27 de agosto de 1982”. En *Administración de Andalucía* nº 21, pp. 123 y ss.
- RUFINO RUS, J. (2012): “La protección del patrimonio arqueológico en el Código Penal. Deficiencias y propuestas para una reforma de las leyes sustantivas y procesales”. En ORTIZ SÁNCHEZ, M. (Coord.): *El patrimonio histórico y los tribunales de justicia. Una necesaria aunque difícil relación*, *Revista ph* nº 82 (número monográfico), pp. 54-70.

- SACRISTÁN LUZÓN, M. (1964): *Introducción a la lógica y al análisis formal*, Ed. Ariel, Barcelona.
- SÁINZ MORENO, F. (1975): “La ‘reformatio in peius’ en materia de contrabando”. En la *Revista de Administración Pública* nº 76, pp.181.
- SÁINZ MORENO, F. (1976): *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Ed. Civitas, Madrid.
- SÁINZ MORENO, F. (1988): “Bienes de las entidades locales”. En el *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, Tomo II, Madrid, pp. 1591 y ss.
- SÁINZ MORENO, F. (1990): “El subsuelo urbano”. En la *Revista de Administración Pública* nº 122, pp.153 y ss.
- SÁINZ MORENO, F. (1992): “El régimen jurídico del Patrimonio Arqueológico”. En las *Actas de las Jornadas Internacionales de Arqueología de Intervención, San Sebastián, Diciembre 1991*, Centro de Patrimonio Cultural Vasco, pp. 27 y ss.
- SÁINZ MORENO, F. (1998): “Artículo 132. Dominio público, bienes comunales, patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional”. En ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Ed. Edersa, Madrid.
- SALA, J. (1820): *Ilustración del Derecho real de España*, Oficina de Don José de Collado, 2ª Edición, Tomos I y II, Madrid.
- SALINERO ALONSO, C. (1997): *La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, Ed. Cedecs, Barcelona.
- SALINERO ALONSO, C. (2007): “Aspectos penais da protección do Patrimonio Histórico”. En PENA PUENTES, R. (Coord.): *Curso Conxuntos Históricos: propiedade privada e patrimonio público*, Santiago de Compostela, pp. 127-149.
- SALVATIERRA CUENCA, V. (1994): “Historia y desarrollo del modelo andaluz de Arqueología”. En *Trabajos de Prehistoria* 51, nº 1, pp. 2 y ss.
- SÁNCHEZ GARCÍA, T. (1994): “Derecho penal criminal: derecho penal administrativo”. En *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- SÁNCHEZ MARÍN, R. C. (1993): “La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992”. En la *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* nº 259, pp. 517 y ss.

- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (1984): “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”. En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 40-41, pp. 43 y ss.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (1991): *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (1999): *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- SANZ GANDASEGUI, F. (1985): *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución Española y el Tribunal Constitucional*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.
- SANZ RUBIALES, I. (1994): “Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración Local”. En la *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* nº 264, pp. 671 y ss.
- SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE, C. J. (1984): “Reflexiones sobre la protección del Patrimonio Cultural inmobiliario mediante planes de urbanismo”. En *Revista de Derecho Urbanístico* nº 88, pp. 13 y ss.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D. (2004): *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- SERNA VALLEJO, M. (1993): “Estudio histórico sobre los bienes comunales”. En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 3, pp. 207 y ss.
- SERRÁN PAGA, F. (1980): *Cultura española y Autonomías*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid.
- SERRANO GÓMEZ, A. (1998): *Derecho Penal, Parte Especial*, 3ª edición, Ed. Dykinson, Madrid.
- SILVA DE LA PUERTA, M. y GARCÍA MALSIPICA, S. (2013): *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Aranzadi y Ministerio de Justicia, Navarra.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (1997): “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de ‘reparación’”. En *Poder Judicial* nº 45, pp. 183 y ss.
- SOCIETAT CATALANA D’ARQUEOLOGIA (1995): “La legalidad de las estelas: del Decreto de 1963 a Bien de Interés Cultural”. En *Cuadernos de Etnología y Etnografía de Navarra* nº 66, Año XXVII, VI Congreso Internacional de Estelas Funerarias.

- SOSA WAGNER, F. y MIGUEL GARCÍA, P. de (1984): *Las competencias de las Corporaciones Locales*, Ed. IEAL, Madrid. pp. 46-52.
- SUAY HERNÁNDEZ, C. (1991): “Los elementos normativos y el error”. En el *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* nº 1, pp. 97 y ss.
- SUAY RINCÓN, J. (1986): “El Derecho Administrativo sancionador: perspectivas de reforma”. En la *Revista de Administración Pública* nº 109, pp. 185 y ss.
- SUAY RINCÓN, J. (1989): *Sanciones administrativas*, Ed. Real Colegio de España, Studia Albornotiana LIV, Bolonia.
- SUAY RINCÓN, J. (1990): “La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador”. En la *Revista de Administración Pública* nº 123, pp. 153 y ss.
- SUAY RINCÓN, J. (1992): “Las sanciones administrativas en el Derecho comparado: Italia y Alemania”. En *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX (Homenaje al Profesor Garrido Falla)*, Vol. II, Ed. Complutense, Madrid, pp. 1401 y ss.
- SUAY RINCÓN, J. (1993): “Los principios del procedimiento sancionador”. En LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Tecnos, Madrid, pp. 382 y ss.
- SUAY RINCÓN, J. (2010). “Concepto de sanción administrativa”. En LOZANO, B. (Dir.): *Diccionario de Sanciones administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- SYLVESTRE MARTÍNEZ, MANUEL (1768): *Librería de Jueces, utilísima, y universal*, Ed. Imprenta de la Viuda de Eliseo Sánchez, Madrid.
- TAMARIT SUMAYA, J.M. (2007): “Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo”. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* nº 09-06, pp. 1-40.
- TAMAYO ISASI-ISASMENDI, J.A. (1965): “La Comisión de expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico”. En la *Revista de Administración Pública* nº 47, pp. 95 y ss.
- TAPIA, E. DE (1828): *Febrero Novísimo, o librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros*, Imprenta de Ildefonso Mompie, Vol. I, Valencia.

- TEROL BECERRA, M.J. (1985): "El interés general, su importancia en el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". En la *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) nº 46-47, pp. 433 y ss.
- THURY CORNEJO, V. (1999): "Control de la actividad administrativa: discrecionalidad técnica y motivación (apuntes a partir de la reciente jurisprudencia española)". En la *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* nº 3.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. (1971): *El marco político de la desamortización en España*, Ed. Ariel, Barcelona.
- TORÍO LÓPEZ, A. (1981): "Los delitos de peligro hipotético. Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto". En el *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, pp. 825 y ss.
- TORÍO LÓPEZ, A. (1991): "Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)". En MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Ed. Civitas, Madrid, pp. 2528 y ss.
- TORNOS, J. (1975): "Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa". En la *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 7, pp. 607 y ss.
- TORNOS MÁZ, J. (1993): "Las ciudades metropolitanas. El caso de Barcelona (nacimiento, desarrollo, muerte y resurrección del área metropolitana de Barcelona)". En la *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 3, pp. 11 y ss.
- TORTOSA, T y MORA, G. (1996): "La actuación de la Real Academia de la Historia sobre el Patrimonio Arqueológico: ruinas y antigüedades". En *AEspA* nº 69, pp. 191 y ss.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. (1991): "Sanción penal-sanción administrativa: el principio 'non bis in idem' en la jurisprudencia". En *Poder Judicial* nº 22, pp. 113 y ss.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. y AGUADO I CUDOLÀ, V. (1995): *Derecho Administrativo Sancionador: Materiales*, Ed. Cedecs, Barcelona.
- TRIGGER, B. G. (1992): *Historia del pensamiento arqueológico*, Ed. Crítica, Barcelona.
- URREA FERNÁNDEZ, J. (2003): "La desamortización y la conservación de los bienes artísticos muebles". En DIOS, S. de, INFANTE, J. ROBLEDO, R. y TORIJANO, E. (Coords.):

Historia de la propiedad. Patrimonio Cultural, Ed. Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, pp. 155-172.

VAQUER, M. (1998): *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid.

VAQUER CABALLERÍA, M. (2005): "La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial". En *Museos.es*, Revista de la Subdirección General de Museos Estatales, nº 1, pp. 88-99.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (1996): *Nuevo Código Penal comentado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

VEGA RUIZ, J.A. de (1996): *Delitos contra el medio ambiente, ordenación del territorio y patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995*, Ed. Colex, Madrid.

VELASCO CABALLERO, F. (1994): "El medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector". En *Administración de Andalucía* nº 19, pp. 77 y ss.

VELASCO CABALLERO, F. (1996): *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid.

VERCHER NOGUERA, A. (1995): "Las autorizaciones administrativas y los delitos contra el medio ambiente. (Algunas consideraciones en torno a la sentencia de 26 de mayo de 1994 de la Audiencia Provincial de Murcia)". En *Actualidad Penal* nº 47, pp.905 y ss.

VERCHER NOGUERA, A. (1997): "La especial forma de prevaricación de los delitos contra la ordenación del territorio". En *La Ley* nº 4218, pp. 1 y ss.

VERDUGO SANTOS, J. (1994): "Libre circulación de los bienes culturales en Europa: un debate entre la salvaguardia y liberación". En el *Boletín Informativo del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 6, pp. 20 y ss.

VILLAR PALASÍ, J.L. y VILLAR EZCURRA, J.L. (1993): "El Derecho a la certidumbre jurídica y la incertidumbre de nuestro Derecho". En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (Coord.): *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Ed. Civitas, Madrid.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J. (2006): “El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstos”. En *Revista General de Derecho Penal* nº 6, pp. 1-31.

VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) (1996): *Comentarios al Código Penal de 1995*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

VVAA (1996): *Curso Protección del Patrimonio Arqueológico*, Ed. Consejería de Cultura y Educación de Murcia, Murcia.

ZAPATER BASELGA, M.A. (1994-1995): “Actuaciones para la protección del Patrimonio Histórico-Artístico en la Comarca de las Cinco Villas”. En *Suessetania* nº 14, pp. 149 y ss.

ZAPATER BASELGA, M.A. (1995): “Expoliadores arqueológicos: ladrones de nuestra historia”. En *La Lonjeta* nº 13, pp. 14 y ss.