

ACTIVIDADES ILÍCITAS CONTRA EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO: SISTEMAS PUNITIVOS PENAL Y ADMINISTRATIVO

Illicit Activities in Archaeological Heritage:
Punitive Consequences in Criminal and Administrative Law

ANA YÁÑEZ VEGA *

RESUMEN El presente trabajo muestra cuales son en España las respuestas punitivas que nuestro ordenamiento jurídico prevé frente a los ataques contra bienes arqueológicos. Estas reacciones ante actuaciones ilícitas no son uniformes, proviniendo en ocasiones del ámbito penal (en los supuestos más graves) y en otras de la Administración Pública. A continuación se analizan dichas respuestas y su alcance, intentando ofrecer una visión amplia de los diferentes instrumentos relacionados con la lucha contra el expolio arqueológico. Tras treinta años de vigencia de la Ley del Patrimonio Histórico Español es momento de redefinir el concepto de expolio y darle un contenido más allá de su misión competencial.

Palabras clave: Patrimonio Arqueológico, Expolio, Bienes culturales, Actividades ilícitas, Patrimonio Histórico, Potestad sancionadora, Jurisdicción penal, Jurisdicción contencioso-administrativa.

ABSTRACT This study shows the punitive responses that Spanish legal system provides against aggressions on archaeological objects. These answers to illegal actions are not uniform throughout the Spanish territory as sometimes they stem from criminal law (in severe cases) and others from Public Administration. The study continues with the analysis of the mentioned reactions and their scope, trying to offer a broad overview of the different instruments concerning the fight against archeological spoliation. After thirty years of existence of the Law on Spanish Historical Heritage it is time to redefine the concept of spoliation and give it a content that goes beyond its competence mission.

Key words: Archaeological Heritage, Plundering, Cultural Property, Illicit Activities, Cultural Heritage, Sanctioning Authority, Criminal, Administrative Courts.

* Profesora de Derecho Administrativo (Universidad Complutense de Madrid). yanez@der.ucm.es

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de I+D+I de la Convocatoria 2013 del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, titulado: "Bases para articular una respuesta jurídica eficaz contra el expolio arqueológico" (DER2013-48826-R).

Fecha de recepción: 26-12-2014. Fecha de aceptación: 20-07-2015.

1. PLANTEAMIENTOS

El ámbito de los bienes históricos se encuentra en la actualidad y desde un punto de vista jurídico intensamente intervenido. Dieciocho leyes regulan el Patrimonio Cultural en nuestro territorio y un número elevado de normas (sobre delitos y faltas, 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 Histórico 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 la fragilidad del sistema. Por ello, la reflexión que se realiza en este trabajo tiene como objetivo exponer cuáles son las herramientas jurídicas que tenemos a nuestro alcance para reaccionar cuando se realizan actividades dañinas para los bienes arqueológicos. Se trata, por consiguiente, de mostrar una visión panorámica de las medidas que nuestro ordenamiento jurídico recoge en diferentes ámbitos con las que hacer frente a las actuaciones ilícitas contra el Patrimonio Arqueológico.

Por otra parte, el término expolio no aparece en el título de este estudio. Lo cierto es que hasta muy recientemente dicho término o, mejor dicho, el de expoliación, se ha ligado tanto en nuestra vigente Constitución de 1978 como en la normativa sobre Patrimonio Cultural aprobada a partir de los años ochenta al ámbito competencial y no, desde una perspectiva técnico-jurídica, al contenido de las actuaciones ilícitas que pueden cometerse contra los bienes arqueológicos. Sin embargo, el lenguaje tiene sus propios caminos y si un periodista escribe sobre expolio arqueológico o si una profesora de Derecho defiende que debería tipificarse un delito de expolio arqueológico sus interlocutores no percibirán ningún matiz de reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, sino que imaginarán ciertos atropellos contra nuestro Patrimonio Histórico y la necesidad de establecer mecanismos que eviten, en la medida de lo posible, sus efectos perniciosos. Dicho de otra manera, todavía está por hacer un trasvase entre el contenido competencial de las expresiones expolio o expoliación y otro significado más cercano al sentido habitual de ese término que permita construir una reflexión sobre las mejores herramientas para luchar contra las actuaciones depredadoras de los bienes arqueológicos. En este trabajo se analiza el expolio arqueológico en esa segunda acepción, lejos de pretensiones competenciales que ahora no vienen al caso y utilizando dicho término en el sentido que le da el lenguaje común como ataque ilícito contra los bienes arqueológicos. En el mes de marzo de 2015 se ha aprobado la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que incluye un cambio importante en el artículo 323.1. Dicho precepto 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”. Aparece por primera vez en nuestro Código Penal el término expolio, que necesariamente habrá de ser algo distinto

a los daños, y que refleja un primer intento por dotarle de contenido en cuanto a delito contra los bienes arqueológicos.

La salvaguarda de nuestro Patrimonio Arqueológico no es tarea fácil por diversas razones que pueden abordarse desde diferentes perspectivas, no tratándose en este trabajo todas ellas. En este momento pueden destacarse tres, que permiten entender un poco mejor esas dificultades a las que se ha hecho referencia:

1.- En primer lugar, los bienes arqueológicos se encuentran por todo el territorio español, en ámbito rural y urbano, puestos 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 el establecimiento de medidas jurídicas válidas para todas las situaciones, lo que requiere de especial minuciosidad en su regulación si se quiere ser eficaz.

2.- En segundo lugar, las actividades expoliadoras del Patrimonio Arqueológico no responden a un único *modus operandi* sino, por el contrario, a diversas formas de actuar, lo que tampoco facilita la implantación de procedimientos concretos sobre cómo proceder en los diferentes supuestos que pueden darse. Así, no es igual la respuesta ante un detectorista que con habitualidad acude los fines de semana a localizar restos arqueológicos en una Comunidad Autónoma diferente a la de su residencia habitual, que ante un constructor que al vaciar un solar para la construcción de un nuevo edificio no comunica el hallazgo de restos arqueológicos y pasa sobre ellos una pala excavadora que no deja rastro de su existencia. Tanto sus finalidades, como su manera de cometer el expolio nos permiten hablar de perfiles distintos que hay que conocer para poder perseguir con buenos resultados.

3.- El ordenamiento jurídico aplicable al Patrimonio Arqueológico, sobre todo en lo referente a evitar daños o sancionar los que han ocurrido, no está especialmente bien construido. Tanto la Administración Pública como los Tribunales de Justicia pueden intervenir en su castigo, una misma actuación puede constituir infracción administrativa o delito penal y cada una de las leyes de las Comunidades Autónomas ha ido creado sus propios subsistemas.

Estas características y otras implican que nos encontramos ante un ámbito no exento de dificultades y cuya eficacia está puesta en entredicho tanto desde la doctrina como desde los propios operadores jurídicos. Por ello, en las siguientes páginas se intentará dar una visión sistematizada de las posibilidades que nuestro ordenamiento jurídico prevé para responder frente a aquellas actuaciones que ponen en peligro la integridad de los bienes arqueológicos, amenazando que puedan cumplir los fines que justifican su régimen jurídico protector: servir de elementos para incrementar el conocimiento de nuestro pasado.

2. LAS RESPUESTAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DEL DERECHO PENAL ANTE LOS ATAQUES AL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Como ya se ha adelantado, los menoscabos a bienes arqueológicos están perseguidos en nuestro país tanto desde el ámbito de la Administración Pública (poder ejecutivo) como

desde los Tribunales de Justicia (poder judicial). Esta dicotomía existe también en otros muchos ámbitos de actividad, reservándose las reacciones desde la esfera penal para los atentados más graves, castigados incluso con prisión, y las acciones administrativas para aquellos hechos que se consideran más leves. Cuando se hace referencia a los Tribunales de Justicia se alude a la jurisdicción penal, aquella que resuelve las cuestiones relativas a los delitos y faltas penales. Sin embargo, también pueden llegar a los Tribunales los ataques contra los bienes arqueológicos, en un segundo momento, si los imputados no están conformes con las sanciones impuestas por la Administración Pública y recurren a la jurisdicción contencioso-administrativa, la que conoce las controversias en las que intervienen los órganos administrativos, para recurrirlas.

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 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.

Tres son, desde la temprana Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, 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.
Sin embargo, 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.
- 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.

Desde esta perspectiva, no sólo es admisible la existencia de una potestad sancionadora en manos de la Administración, sino incluso necesaria desde un punto de vista operativo. Así, no parece 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.

Nuestro panorama normativo sancionador, desde el ámbito de las potestades que corresponden a las Administraciones Públicas, responde al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Cultural, compuesto por una norma estatal y diecisiete autonómicas con un mismo objeto material, los bienes históricos (aunque radicados en diferentes territorios), pero resultado del ejercicio de competencias diferentes y concurrentes. De esta manera, teniendo competencias sustantivas sobre la materia, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han adoptado disposiciones sancionadoras aplicables al ámbito territorial que les es propio, lo cual se adecuaba 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 8.º)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 156/1995, de 26 de octubre, entre otras).

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 la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero y después de que el único reproche constitucional que se haya realizado contra una norma autonómica haya sido frente a la Ley 3/2013, de 18 de junio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional 122/2014, de 17 de julio (Pleno). Por tanto, puede afirmarse que el régimen jurídico sancionador administrativo en materia de Patrimonio Arqueológico se encuentra recogido en diferentes normas, diecisiete, que se aplican en los distintos territorios de las Comunidades Autónomas, y que estas han aprobado en virtud de las competencias exclusivas 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. Y por una norma estatal, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que se aplica a supuestos muy concretos.

Por otra parte y como ya se ha señalado, cuando los atentados contra los bienes arqueológicos revisten carácter delictivo y se pueden subsumir en uno de los tipos penales que recoge el actual Código Penal, entran en juego para castigar estos hechos los Tribunales Penales. Las consecuencias jurídicas frente a los diferentes tipos de delito en que se tienen en cuenta bienes arqueológicos (robo, hurto, apropiación indebida, estafa, daños...) pueden ser más graves que las previstas en la normativa administrativa, como corresponde a la decisión de política legislativa de incorporar al Código Penal sólo los daños que se consideran más severos.

3. LA VÍA SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

Como se ha expuesto en el epígrafe anterior, los daños contra bienes arqueológicos pueden conllevar bien consecuencias administrativas, bien consecuencias penales, dependiendo por lo general de su gravedad. En este apartado se revisarán algunas de las cuestiones a tener en cuenta en la aplicación del Derecho administrativo sancionador, dejando para el siguiente apartado el análisis del Derecho penal.

Conviene poner de relieve que existen tres diferentes niveles normativos que se aplican a los daños contra los bienes arqueológicos que se sancionan por vía administrativa:

- 1) Las disposiciones sancionadoras de carácter general que se aplican a cualquier tipo de ilícitos administrativos (Patrimonio Histórico, medio ambiente, consumo,

etc.) y que son fundamentalmente el 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. Estas normas son de aplicación por parte de la Administración General del Estado, por las de las Comunidades Autónomas y también en el ámbito local. 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.

- 2) Las leyes de Patrimonio Histórico y Cultural que regulan el peculiar régimen jurídico de los bienes que son portadores de determinados valores, entre los que se encuentran los arqueológicos. 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. 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, 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.
- 3) Las normas que, sin referirse específicamente al Patrimonio Histórico, pueden afectar de manera tangencial a los bienes arqueológicos porque 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.

Tener presente estas tres categorías de normas aplicables a los atentados contra el Patrimonio Arqueológico es importante para dilucidar cuáles son en concreto los preceptos aplicables a cada situación que se produzca.

En cuanto a la potestad sancionadora, las diecisiete Comunidades Autónomas se han preocupado, con mayor o menor 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. Desde este punto de vista, es clara la 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. Se pone así de manifiesto la idea de que la potestad sancionadora es un corolario de la competencia de gestión. Algunas Comunidades Autónomas, teniendo 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.

El Derecho administrativo sancionador aplicable a los bienes arqueológicos se asienta sobre pilares ya conocidos y cuyo incumplimiento provoca la reacción sancionadora de la Administración cultural:

1. Necesidad de comunicar los hallazgos casuales de elementos arqueológicos a la Administración.
2. Obligatoriedad de obtener autorización para llevar a cabo intervenciones sobre bienes arqueológicos (también sería infracción haber conseguido el permiso y actuar con incumplimiento de lo establecido en la autorización) y realizar determinadas actuaciones arqueológicas. En este ámbito también habría que considerar la exigencia impuesta por algunas leyes sobre Patrimonio Histórico de obtener autorización para la utilización de aparatos detectores de metales.
3. Protección de su integridad cuando se actúa a nivel urbanístico o de otro tipo de obras; o lo que es lo mismo, la necesidad de autorizar la realización de obras donde se han localizado vestigios arqueológicos.
4. El deber de conservación.

La búsqueda no autorizada de restos arqueológicos se ha convertido en una de las infracciones que más repercusión cuantitativa ha tenido en el deterioro del Patrimonio Arqueológico en los últimos años. No es inusual la presencia de ‘furtivos’ en los yacimientos arqueológicos, provistos o no de detectores de metales, pero con una clara intención de apropiarse de bienes arqueológicos. Aunque pueda sorprender, entre otras cuestiones porque la Ley del Patrimonio Histórico Español acaba de cumplir treinta años de vigencia y la Arqueología hace tiempo que ha adquirido carta de naturaleza como Ciencia, la sensibilización de la ciudadanía respecto a la necesaria preservación del Patrimonio Arqueológico avanza a un ritmo lento; 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 en gran medida 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 arqueológica. 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, de poco sirven los listados de infracciones y la posibilidad de imponer sanciones millonarias si estas prescripciones se establecen de espaldas a la sociedad y sin conocer cuáles son los mecanismos que provocan este tipo de ilícitos para poder actuar sobre las causas primeras.

En cuanto a la búsqueda no autorizada de restos arqueológicos una de las cuestiones que se plantea es si es necesario o no que la conducta ilícita sea llevada a cabo en un lugar arqueológico protegido a través de una declaración administrativa. Una parte importante de las alegaciones de los imputados en procedimientos sancionadores se plantean en este sentido y no estaría de más que próximas modificaciones normativas incluyeran, para evitar confusiones, la indiferencia de que el lugar esté catalogado o no. Es irrelevante para la existencia de la infracción que la Zona Arqueológica estuviere señalizada o no, o que existieran o no ruinas o vestigios que indiquen el yacimiento o que se hubiere

clasificado o no administrativamente como Zona Arqueológica. Incluso en el caso de prospecciones ilícitas, no es necesario que se lleven a cabo sobre un terreno señalado como yacimiento arqueológico. La ausencia de declaración formal del espacio como Bien de Interés Cultural no impide someterlo a protección, ya que entre los bienes del Patrimonio Histórico Español no sólo se encuentran las Zonas Arqueológicas y similares sino también lo que las normas denominan sin más ‘yacimientos’.

Otra de las cuestiones que se plantea respecto a esta infracción de realizar rebuscas arqueológicas (excavación y prospección) sin la preceptiva autorización previa, es si se comete con independencia de que se localicen restos arqueológicos. El hallazgo de bienes arqueológicos es un resultado que depende del azar y no es un elemento del tipo, ya que lo que se sanciona es la realización de dichas actividades, se encuentren o no objetos arqueológicos. Lo que ocurre es que se sanciona un riesgo: el de dañar seriamente nuestro legado arqueológico.

Por otra parte, todas las normas que regulan el Patrimonio Cultural han establecido el deber de conservación de los elementos protegidos, obligación que recae no sólo en los propietarios, sino también en los titulares de derechos reales o poseedores de los bienes. La razón de ser de esta infracción parece encontrarse en la protección de la integridad 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 esta una infracción de peligro, pues se tipifica como infracción el incumplimiento de la obligación, con independencia del resultado que dicho incumplimiento pudiera ocasionar. Pero en realidad constituye uno de esos supuestos en que la Administración Pública no posee los instrumentos necesarios para controlar la observancia de la obligación y, por ende, su posible vulneración. Por tanto, aunque desde un punto de vista positivo y ateniéndonos a la letra de la ley la infracción del deber de conservación puede considerarse como una infracción de peligro para cuya comisión (por acción u omisión) no es preciso que se produzca un resultado determinado (basta con la inobservancia del deber impuesto legalmente), lo cierto es que sólo llegan a conocimiento de la Administración de cultura aquellos incumplimientos de los que resultan quebrantos para los bienes históricos.

Respecto a esta infracción, hay que tener presente que el incumplimiento del deber de conservación referido al Patrimonio Arqueológico el titular del bien es la Administración, mientras que la posesión puede estar en manos de particulares. Este desdoblamiento es susceptible de provocar no pocos inconvenientes. No es posible entender este deber de conservación, mantenimiento y custodia como una obligación de realizar todos aquellos actos encaminados a proteger los bienes arqueológicos. Ese es un deber que, en principio, corresponde a la Administración. Desde este punto de vista sólo es posible exigir al tenedor la no realización de actuaciones que pongan en peligro los valores arqueológicos.

A continuación van a analizarse los efectos que se deducen de la comisión de infracciones administrativas en materia de Patrimonio Arqueológico. Dichas consecuencias, que constituyen la repuesta que el ordenamiento jurídico prevé para las vulneraciones normativas tipificadas como infracciones, son o, mejor dicho, pueden ser de tres tipos: la sanción, la reposición de la situación alterada a su estado originario y la indemnización por los daños y perjuicios causados. En la práctica administrativa objeto de este

trabajo la única consecuencia jurídica que tiene virtualidad es la sanción. Por una parte, la reposición juega un papel muy limitado en materia de Patrimonio Arqueológico, pues una vez destruidos los contextos y bienes arqueológicos su restablecimiento es, de hecho, imposible en la mayoría de los casos. Por otra, al tenerse en cuenta los daños en la determinación de la cuantía de la multa, la indemnización por daños y perjuicios no ha sido exigida, en este concreto sector, por las Administraciones Públicas.

Como ya se ha puesto de relieve, las Leyes sobre Patrimonio Cultural incluyen largas listas de infracciones de las que aquí sólo se ha aludido a las que se refieren de manera específica al Patrimonio Arqueológico. 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 del comiso, que se define como sanción accesoria, algunas Comunidades Autónomas han previsto sanciones administrativas distintas de la multa (inhabilitación, en el caso de los profesionales, para intervenir en materia de Patrimonio Cultural durante un determinado tiempo o imposibilidad de obtener nuevas autorizaciones cuando tiene lugar un incumplimiento de las obligaciones y condiciones establecidas en el otorgamiento de la autorización, por ejemplo). Pero puede afirmarse sin ningún género de duda que la multa es la sanción administrativa típica que se deriva de la comisión de infracciones en materia de Patrimonio Arqueológico. 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.

La sanción administrativa no es otra cosa que la consecuencia jurídica de carácter punitivo que el ordenamiento jurídico atribuye a la realización de una actividad infractora y que se impone tras la tramitación de un procedimiento sancionador. Tres son, pues, las características esenciales de la sanción administrativa que la distinguen de otras figuras con las que a primera vista pudiera 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 puede 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. 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, revocación de autorizaciones, etc., siendo común a todas ellas que se ocasiona un perjuicio al infractor como respuesta a su vulneración del ordenamiento jurídico. Puede decirse, por tanto, que su carácter es punitivo.

- 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 y es importante en este momento diferenciar entre lo que es la sanción y lo que se persigue con ella. 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, sería plausible defender su propósito preventivo.

En cuanto a las multas previstas para las infracciones contra el Patrimonio Arqueológico, no están especificadas de manera individual para cada una de las infracciones administrativas, sino por tramos que bien están determinados con un tope mínimo y otro máximo o bien sólo con un tope máximo. 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 desde un punto de vista económico. En estos casos, la multa se calculará en función de los daños ocasionados. 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 una referencia fija para su determinación: los daños. Por tanto y con independencia de que la evaluación económica de los menoscabos a bienes arqueológicos no sea fácil, la sanción de multa se encuentra determinada en la ley, ligada al parámetro de los daños y, de esta manera, es cognoscible por el supuesto infractor. Así, será fácilmente previsible que la multa para quien realiza remociones 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.

En estos supuestos, la cuantía de la sanción de multa va a depender del valor de los daños que se hayan producido. Han de concurrir, por tanto, dos requisitos, para que sea posible determinar el importe concreto de esta forma:

- 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 mayores problemas 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, per-

mite cubrir el vacío que se produce si los daños no son valorables desde una perspectiva monetaria. La naturaleza especial de los bienes arqueológicos, cuya significación no depende de los materiales con que están realizados, sino de los conocimientos científicos que de dichos bienes puedan extraer los profesionales, es probablemente el rasgo más significativo de este obstáculo. La gravedad de los hechos en materia de infracciones contra el Patrimonio Arqueológico es, en ocasiones, difícil de valorar. En ello juega un papel decisivo el desconocimiento previo 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.

En este ámbito, como en otros, existen dificultades para determinar la sanción aplicable a cada caso concreto. Estos inconvenientes 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 para conseguir una cierta homogeneidad en la imposición de las sanciones. En este sentido, pueden tenerse en cuenta algunas reglas como que los objetos que conforman un grupo homogéneo tienen un valor mayor en relación a la valoración que tendrían de ser piezas consideradas aisladamente. Y que el daño derivado de la actividad que se sanciona no puede centrarse tanto en los bienes físicos (monedas, restos, etc.) como en su capacidad de aportar datos que conforman el conocimiento de nuestro pasado. También hay que tener en cuenta, y ello por prescripción constitucional, la obligatoriedad de que exista proporcionalidad entre la sanción que se impone y gravedad del hecho constitutivo de infracción.

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 la imposición. Pero estos criterios no le confieren automáticamente la cuantía a la Administración. Esta habrá de ponderarla y dicha ponderación puede, en todo caso, dar lugar a resultados diferentes.

Por último y para cerrar este epígrafe, se señala un aspecto sobre el que conviene reflexionar. No en todas las normas que regulan infracciones contra los bienes arqueológicos las multas se prevén con un límite mínimo, por debajo del cual no es posible imponer la sanción de multa. Esta forma de regular los tramos sancionatorios puede ser objeto de una doble valoración:

- 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 se hayan admitido en pocas ocasiones hasta el momento 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 necesaria adecuación entre la finalidad perseguida y la sanción impuesta (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). Si existe el mencionado límite mínimo, la Administración no podrá imponer multas por debajo de él.

- 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 concurren en el caso, de una sanción económica inferior. En dichos supuestos existiría también quiebra de la adecuación antes citada, encontrándose la Administración imposibilitada por imperativo legal para imponer una sanción menor.

Como conclusión podría señalarse que existe normativa suficiente para reaccionar contra los atentados administrativos contra los bienes arqueológicos; quedan por afinar algunos aspectos aplicativos en esta materia y dar respuesta a ciertos requerimientos planteados por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo y que tienen que ver sobre todo con temas probatorios del procedimiento sancionador y posteriormente del proceso contencioso-administrativo. Fuera del presente trabajo queda el análisis jurisprudencia de esta materia, aunque no puede dejar de señalarse que las sentencias de nuestros tribunales son un instrumento fundamental para comprender cómo ha evolucionado y cuáles son las situaciones más problemáticas de la lucha contra el expolio arqueológico.

4. EL ÁMBITO PENAL EN LOS ATENTADOS CONTRA EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Habiéndose expuesto el sistema administrativo de respuesta ante los atentados contra los bienes arqueológicos, este epígrafe recoge los instrumentos penales que pueden ponerse en marcha si los daños a elementos arqueológicos son lo suficientemente graves para incluirse en el concepto de delito.

La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, regula esta específica actividad ilícita definida en su artículo 2.2.a) como la exportación o expedición de “bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito”, siempre que su valor sea superior a 50.000 euros. Por debajo de esta cantidad, se considera que la actividad ilícita es una infracción administrativa.

Por otra parte, nuestro Código Penal de 1995 ha seguido una peculiar manera de tipificar los delitos que suponen un ataque contra el Patrimonio Histórico en general y, por consiguiente, contra el Patrimonio Arqueológico. Así, que el delito recaiga sobre bienes arqueológicos puede significar una agravación de la pena respecto a la que se aplica al delito si no concurre esa circunstancia: es el caso de los delitos de hurto, robo, estafa, apropiación indebida y malversación. Pero además, el Código Penal también ha incluido entre su articulado un Título XVI, Capítulo II denominado ‘de los delitos sobre el Patrimonio Histórico’, denominación que, frente a otras ocasiones en que aparece la palabra ‘patrimonio’ en el Código Penal, no tiene un sesgo económico. La valoración económica no es lo fundamental en los delitos contra los bienes históricos, donde lo importante es asegurar su preservación como forma de hacer efectivo el derecho constitucional de acceso a la cultura y el cumplimiento de la función social que están llamados

a cumplir. Teniendo esto en cuenta, puede afirmarse que el bien jurídico protegido en todos los delitos tipificados en el Capítulo II del Título XVI del Código Penal, artículos del 321 al 324 y 338 a 340, es la integridad del Patrimonio Cultural para que pueda dar respuesta a los aspectos ya mencionados.

Las conductas tipificadas en el Código Penal son las que a continuación se exponen:

1. El derribo o alteración grave de edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental. No es este un delito específico sobre bienes arqueológicos, pero sí puede afectar a los mismos, siempre que se trate de estructuras inmuebles y estén protegidas.

Con este delito se está reaccionando ante los ataques a los edificios singularmente protegidos. No se explica bien que se hayan incluido en el 321 los edificios pero no otro tipo de elementos inmuebles, por ejemplo los yacimientos arqueológicos u otro tipo de restos arqueológicos de naturaleza inmueble o los jardines históricos. Es importante también no olvidar que el Código Penal requiere que los edificios se encuentren singularmente protegidos. Una de las cuestiones más interesantes que se han planteado respecto a esta expresión, singularmente protegidos, es si es preciso que los elementos tengan una declaración administrativa formal o si es suficiente que el edificio cuente con valores históricos, artísticos, culturales o monumentales con independencia de su declaración oficial. De acuerdo con la literalidad del artículo 321, puede decirse que los edificios singularmente protegidos son sólo aquellos sobre los que ha recaído una declaración formal. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia 654/2004, de 25 de mayo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Ponente: Joaquín Delgado García), que dispuso que:

“... 3.º Este edificio tiene que ser «singularmente protegido por su interés histórico, artístico, cultural o monumental».

Nos encontramos ante una norma en blanco en cuanto este elemento normativo del tipo. La doctrina entiende que el precepto administrativo a tener aquí en cuenta es el art. 9.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, sobre patrimonio histórico, que dice así; «Gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del patrimonio histórico español declarados de interés cultural por ministerio de esta Ley 16/1985 (véase su disposición adicional segunda) o mediante Real Decreto de forma individualizada». En todo caso, esa singular protección ha de venir determinada por alguno de esos cuatro intereses que han de constituir el fundamento o razón de ser de esa protección y que viene precisado en los adjetivos: «histórico, artístico, cultural o monumental».

(...)

Por último, hay que añadir aquí lo siguiente: Nos encontramos ante un delito de resultado en el que la producción de un daño concreto (destrucción o alteración grave de un edificio) es necesario para la consumación del delito, lo que permite su punición en casos de tentativa, cuando ya la ejecución hubiera comenzado. No así en los casos de conspiración, proposición o provocación, al no existir al respecto previsión legal concreta (artículos 17.3 y 18.2 del Código Penal)”.

Sin embargo, hay que tener presente que la protección formalizada puede tener su origen no sólo en el Estado, sino también en la normativa y la actividad de salvaguarda llevada a cabo por las Comunidades Autónomas, que han establecido sus propias categorías de protección. Todo ello también es aplicable al delito contenido en el artículo 322, referido a la prevaricación de funcionarios y autoridades en proyectos de derribo de bienes históricos.

Pudiera parece que al incluirse en el artículo 321 la referencia a la pena de inhabilitación para profesión u oficio únicamente fuera posible cometer este delito por constructores o profesionales relacionados con la edificación. Sin embargo, la inhabilitación sólo supone un castigo más grave para aquellos que por su vinculación a los edificios protegidos deberían tener una mayor consideración con estos elementos, valiosos por su interés histórico o cultural. De esta forma, puede cometer este delito cualquier persona, aunque la pena es más grave ante la falta de profesionalidad de ciertos colectivos.

Las consecuencias que el Código Penal prevé para la comisión de este delito son la pena de prisión de seis meses a tres años, la multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, la inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años. La última modificación del Código Penal, de marzo de 2015, ha corregido que el límite inferior de la pena de prisión sea menor que el correspondiente al delito genérico de daños del artículo 323, tratándose este (el del artículo 321) de un delito referido a bienes singularmente protegidos por su relevancia histórica, artística, monumental y cultural. A partir de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, las penas de prisión se han equiparado y pueden ir en ambos supuestos de los seis meses a los tres años.

Tanto en el delito del artículo 321 como en el del 323 se permite a los Jueces y Tribunales la adopción de medidas encaminadas a restaurar en la medida de lo posible el bien dañado. Esta posibilidad, que pudiera tener virtualidad en algunos casos, es imposible de hacer realidad en la mayoría de ocasiones debido a la naturaleza de irreversibles de los daños contra los bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico. Conviene señalar que los bienes arqueológicos son especialmente frágiles puesto que su valor histórico puede desaparecer ante un atentado contra su integridad.

2. La prevaricación de autoridades y funcionarios. En el Código Penal de 1995 aparece regulada la prevaricación específica de autoridades y funcionarios que participen en supuestos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos. Esta es la primera vez que en España un Código Penal incluye en su articulado este delito en el marco de los atentados contra el Patrimonio Histórico, circunstancia que ha de juzgarse muy necesaria habida cuenta de la importancia que este tipo de situaciones han supuesto en la destrucción de bienes arqueológicos.

Como cualquier delito de prevaricación, la que se proyecta sobre los bienes históricos es un delito doloso, tal y como expresa el artículo 322 del Código Penal: a sabiendas de su injusticia. Y el sujeto que puede cometerlo es una autoridad o funcionario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 del citado Código Penal: “1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro

de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

Las consecuencias jurídicas del delito de prevaricación específica son la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez y la prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

3. Los daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos, así como los actos de expolio en estos últimos. Se trata de un delito doloso, de resultado, cuya conducta típica consiste en cualquier deterioro, perjuicio o destrozo sobre un bien histórico que no puedan subsumirse en el artículo 321 del Código Penal (derribar o alterar gravemente edificios singularmente protegidos). Tras la reforma de 2015, ya no existe un diferente tratamiento penal de delito o falta en función de que el importe de lo dañado exceda de los 400 euros, puesto que el artículo 625, que regulaba la falta de daños, ha sido derogado por la Ley Orgánica 1/2015.

El objeto de este delito lo constituyen los bienes muebles e inmuebles con valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental y los yacimientos arqueológicos. Sorprende que se hayan incluido en la enumeración los “yacimientos arqueológicos”, cuando se trata de bienes que podrían entenderse comprendidos sin ninguna duda en el concepto de bienes de valor histórico. Esta reiteración muy probablemente se haya debido a la necesidad de despejar todas las dudas en el sentido de considerar que los ataques contra los yacimientos arqueológicos son de igual forma considerados como delitos de daños.

Al referirse este artículo a bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental sin aludir a la necesidad de una singular protección, no será preciso que los bienes se encuentren declarados administrativamente o protegidos de manera oficial para que se considere cometido el delito. Se trata, por consiguiente, de conceptos normativos cuyo contenido habrá de fijarse en consonancia con lo establecido en la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español y en el resto disposiciones autonómicas que regulan el Patrimonio Cultural.

En lo referente a las consecuencias del delito de daños contra instituciones culturales y bienes históricos, la pena prevista es de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses.

4. Los daños causados por imprudencia grave. El Código Penal prevé la comisión por imprudencia grave del delito de daños en instituciones y bienes culturales, en su artículo 324, que repite casi literalmente el contenido del 323, en su versión anterior a la Ley Orgánica 1/2015. Esta regulación responde a la relevancia que se ha dado a la protección de los bienes históricos puesto que el artículo 12 del Código Penal dispone que “las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”.

Aparecer en este precepto la configuración del delito en función del valor de los daños causados, ya que la imprudencia grave sólo será castigada cuando se causen daños en cuantía superior a los cuatrocientos euros. Por debajo de esta cantidad, las imprudencias graves sólo tendrán respuesta si pueden ser incluidas en alguna de las normas sobre Patrimonio Histórico y por vía administrativa; y lo mismo ocurre con aquellas imprudencias que no puedan ser consideradas graves.

En lo referente a las consecuencias del delito, la imprudencia grave que cause daños en instituciones y bienes culturales en cuantía superior a cuatrocientos euros será penada con multa de tres a dieciocho meses.

Para concluir con la revisión de la respuesta penal a los atentados contra los bienes arqueológicos, es preciso hacer una última precisión: la conveniencia de delimitar correctamente, para poder tender puentes, los delitos sobre el Patrimonio Histórico y los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo y los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Las indudables relaciones entre estos ámbitos de actividad han propiciado su regulación en un mismo Título y que compartan ciertas disposiciones comunes, por lo que es necesaria su consideración separada a efectos técnico-jurídicos, pero con una visión global en cuanto a las similitudes que presentan los bienes objeto de protección.

5. REFLEXIÓN FINAL

Una vez concluida esta visión panorámica sobre la regulación de las actividades ilícitas contra el Patrimonio Arqueológico, se señalan a continuación algunos aspectos problemáticos que el quehacer diario de la lucha contra el expolio arqueológico ha puesto de manifiesto, con la intención de que puedan servir de llamadas de atención sobre las cuestiones que en la actualidad requieren de análisis y reflexión.

En primer lugar, las denuncias por atentados contra los bienes arqueológicos provienen en gran parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y en mucha menor medida de profesionales y servicios de inspección. Rara es la vez que un proceso penal o un procedimiento sancionador comienzan por una denuncia de un ciudadano. Sin embargo, las autoridades no pueden abarcar todas las actuaciones expoliadoras que se presentan, fundamentalmente por encontrarse el Patrimonio Arqueológico repartido por todo el territorio nacional, plataforma marina incluida. Por ello, sería positivo implicar a la ciudadanía, de manera individual o a través de entidades sin ánimo de lucro, en poner en conocimiento de la Administración Pública los hechos que pudieran constituir una actividad ilícita para que esta ponga en marcha sus respuestas represivas y evite, si ellos es posible, un alcance mayor de los atentados. Pero también puede afirmarse que por mucho que se quiera involucrar a los ciudadanos, existe un deber inexcusable de la Administración, como titular de estos bienes y como entidad competente en materia de Patrimonio Cultural, en su preservación. Por ello, lo adecuado sería contar con personas y entidades que amplifiquen la actuación de la Administración, una actuación suficiente para que el legado de nuestro pasado no se pierda irremisiblemente.

Por otra parte, convendría realizar un análisis jurisprudencial que valorase las exigencias probatorias que se están planteando desde los Tribunales de Justicia sobre todo con

la finalidad de probar la salida de un determinado yacimiento o espacio arqueológico de las piezas que han sido sustraídas. Cabe preguntarse si estas peticiones no son excesivas habida cuenta que todo elemento arqueológico que haya salido de un yacimiento a partir de la entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, es de dominio público y no susceptible de tráfico jurídico privado. La ilicitud está por tanto en la tenencia ilícita de los objetos, siendo de mucha menor relevancia localizar el lugar exacto de donde se han obtenido las piezas.

Por último, se plantea una reflexión sobre el ejercicio potestativo u obligatorio de la potestad sancionadora por parte de la Administración que ostenta su ejercicio. Este dilema no ha tenido una respuesta uniforme en la doctrina y la jurisprudencia tampoco ha ayudado en este sentido: las dificultades en reconocer estatus de interesado más que al imputado en el procedimiento sancionador, ha impedido la posibilidad de que otras personas pudieran oponerse a la inactividad de la Administración Pública. Existe quizá un argumento importante para defender el ejercicio obligatorio de las potestades sancionadoras, a saber: si la razón de ser del establecimiento de un régimen jurídico sancionador que acompaña a las normas sustantivas es precisamente el que estas se cumplan y se mantiene su ejercicio potestativo, se pierde eficacia en imponer el cumplimiento voluntario del Derecho. Si el ejercicio de la potestad sancionadora es potestativo, la Administración tendrá en sus manos la posibilidad de matizar en gran medida el cumplimiento de la normativa vigente, ya que una determinada práctica administrativa en uno u otro sentido creará expectativas en los administrados sobre el riesgo de cumplir con sus obligaciones o no hacerlo. Pese a ello, mientras no se establezca la posibilidad de remover la inactividad de la Administración por un interesado que, evidentemente, no puede ser el imputado o posible imputado, de poco sirve argumentar sobre el ejercicio obligatorio de esta temida potestad.

Estas son solo tres de las numerosas cuestiones que todavía quedan por resolver en relación con el expolio arqueológico.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALEGRE ÁVILA, J. M. (1994): *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, 2 tomos, Ed. Ministerio de Cultura, Colección Análisis y Documentos 5, Madrid.
- 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.
- BARCELONA LLOP, A. (2000): “El dominio público arqueológico”, *Revista de Administración Pública* 151, pp. 133-165.
- BARCELONA LLOP, A. (2002): “Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* 21, pp. 113 y ss.
- BARRACA DE RAMOS, P. (eds.) (2008): *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Ed. Secretaría General Técnica, Ministerio de Cultura, Madrid.
- BARRERO RODRÍGUEZ, M.^a C. (1990): *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Ed. Civitas e Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla, Madrid.
- COBREROS MENDAZONA, E. (2000): “El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado”, *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Ramón Martín Mateo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- CORTÉS BECHIARELLI, E., GARCÍA CALDERÓN, J. M.^a y GUIASOLA LERMA, C. (2005): *Tres estudios jurídicos sobre el Patrimonio Histórico*, Ed. Consejería de Cultura, Junta de Andalucía, Sevilla.

- GALLARDO CASTILLO, M.^a J. (2008): *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Ed. Iustel, Madrid.
- GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. (2013): *Derecho administrativo Derecho administrativo sancionador. Parte general: teoría general y práctica del derecho penal administrativo*, Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona.
- INSTITUTO ANDALUZ DEL PATRIMONIO HISTÓRICO (2012): *Especial monográfico: Patrimonio y tribunales de justicia*, Revista PH 82.
- LOZANO CUTANDA, B. (dir.) (2010): *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Ed. Iustel, Madrid.
- NIETO, A. (2012): *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Tecnos, 5.^a edición totalmente reformada, Madrid.
- QUEROL, M.^a A. (2010): *Manual de Gestión del Patrimonio Cultural*, Ed. Akal, Madrid.
- RANDO CASERMEIRO, P. (2010): *La distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: un análisis de política jurídica*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L. y BUENO ARMIJO, A. M.^a (2009): *Derecho administrativo sancionador*, Ed. Lex Nova, Valladolid.
- RENART GARCÍA, F. (2002): *El delito de daños al patrimonio cultural español: análisis del art. 323 del Código Penal de 1995*, Ed. Comares, Granada.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (1998): “La actuación contra el expolio del patrimonio arqueológico”, *Spal* 7, pp. 25-44.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2000): “Los detectores de metal y el expolio del Patrimonio Arqueológico. Algunas propuestas de actuación en Andalucía”, *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* 30, pp. 32-49.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2012): *Indianas Jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*, Ed. JAS Arqueología Editorial, Madrid.
- ROMA VALDÉS, A. (2002): “El expolio del patrimonio arqueológico español”, *Patrimonio Cultural y Derecho* 6, pp. 127 y ss.
- ROMA VALDÉS, A. (2008): *La aplicación de los delitos sobre el Patrimonio Cultural*, Ed. Comares, Granada.
- YÁÑEZ, A. (2012): “Delitos sobre el Patrimonio Histórico”, *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal Económico y de la Empresa*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid.