

Ignacio Rodríguez Temiño¹
Dirección General de Bienes Culturales
Junta de Andalucía

Consideraciones previas

La búsqueda de objetos antiguos valiosos para su atesoramiento o reutilización es una actividad de cuyo origen resulta imposible dar cuenta cierta. Por ejemplo, se sabe que ya Nabónido, último rey babilónico, preocupado por legitimar su usurpación al trono, cuando erigía un templo ordenaba hacer excavaciones en los cercanos para recuperar sus ladrillos fundacionales y colocarlos en el nuevo. Su hija Ennigaldi-Nanna, menos preocupada por cuestiones políticas, al parecer sólo se dedicó a coleccionar objetos antiguos, en lo que quizás sea el precedente más remoto de un museo. Esta práctica pasó desapercibida tanto para sus contemporáneos como para muchas de las generaciones siguientes, quienes apenas si apreciaban las cosas antiguas. Poco podía suponer esta princesa babilónica que su propia ciudad y todo el Oriente próximo sería objeto de una rapiña despiadada de antigüedades en el siglo XIX, al socaire del colonialismo y del nacimiento de los museos públicos. Éstos costearán expediciones dedicadas a la extracción de todo objeto de valor arqueológico merecedor de engrosar sus fondos, en lo que podría denominarse la “Edad de Oro” de los cazatesoros.

Por fortuna, de esta época sólo nos quedan las colecciones de estos museos y el arquetipo de arqueólogo-expoliador caracterizado por Harrison Ford en la serie de películas protagonizadas por Indiana Jones. En estos ciento y pico años ha aumentado el aprecio por los vestigios, no tanto por su valor crematístico como por la información histórica de la que son portadores. Esta valorización ha corrido pareja al desarrollo de la arqueología como disciplina científica, a la vez que ha habido una larga y lenta reivindicación de una función social para este tipo de bienes, por encima del derecho de propiedad de los objetos. Como consecuencia de ello, el rechazo al expolio ha encontrado reflejo en el derecho internacional y en el positivo de cada país, imponiéndose la obligación a los poderes públicos de luchar contra él. Esta repulsa no sólo ha afectado al ordenamiento jurídico, también la sociedad civil se está movilizandando para ello. Hoy día son muchos los códigos éticos de diversos grupos de profesionales concernidos con el patrimonio arqueológico que hacen mención expresa al rechazo de objetos expoliados, por no mencionar los acuerdos suscritos por los museos más importantes de Europa y Estados Unidos en el mismo sentido, amén de las campañas dedicadas a sensibilizar a la opinión pública sobre las consecuencias del expolio (Graepler, 1995). Lo cual viene a mostrar la magnitud de la escala que ha adquirido la preocupación efectiva por el expolio del patrimonio arqueológico y, de acuerdo con ella, se está obligando a que muchos profesionales de la arqueología deban definirse sobre la actitud a tomar ante esta cuestión, ya que su intervención en la comercialización o “legalización” de objetos provenientes del expolio, mediante la publicación o inclusión en las vitrinas de una institución museística, es aún demasiado alta (Fagan, 1993; Chippindale, 1995; Fernández Gómez, 1996; O’Keefe, 1998; Brodie, Doole y Watson, 2000, con diferentes puntos de vista).

Antes de proseguir me parece necesario advertir que, como se explica en el título, restrinjo la amplitud del término expolio a la de recolección de objetos arqueológicos asociada al uso de detectores de metal por personas no autorizadas, destinadas normalmente al coleccionismo particular. Resulta chocante la poca consideración que está recibiendo este tema, a pesar de haberse convertido en una amenaza muy extendida debido a la popularización del uso de estas máquinas y a ser una de las causas más frecuentes de las denuncias de la Guardia Civil en materia de expolio del patrimonio arqueológico

¹ Quisiera agradecer los comentarios que de este artículo han realizado Ana Yáñez Vega, Javier Barcelona Llop y M^a del Rosario Alonso Ibáñez, ya que sin duda lo han enriquecido. Hago extensivo este agradecimiento a F. Javier Matas, presidente de la Asociación Granadina de Detecto-Aficionados; de Ricardo Gascó, presidente de la Asociación Valenciana de Detectoaficionados y a Francisco Cañadillas, presidente de la asociación de detectoaficionados “Corduba al-Andalus” por haber tenido la deferencia de invitarme al I Congreso nacional sobre “Detección de metales y su problemática legal”, celebrado en Córdoba el 21 de diciembre de 2002. Sus posicionamientos, aunque divergentes de los expuestos aquí, representan otro punto de vista, pero sin contar con el cual será imposible encontrar una solución a los problemas planteados por el uso no autorizado de los detectores de metal.

(Sánchez Arroyo, 1998; Magán, 2001 y Cortés, 2002). Hasta ahora, incluso la reflexión jurídica sobre el patrimonio arqueológico, dominada por la controversia entre civilistas y administrativistas en lo referido a la doctrina del hallazgo casual (Moreu, 1993; Alegre, 1994; Barcelona, 2000), no ha entrado de lleno en esta cuestión y sus implicaciones jurídicas tanto en la actividad sancionadora de la administración como en otros aspectos de este patrimonio especial, con la excepción de los recientes trabajos de J. Barcelona (2001 y 2002), referidos al régimen de autorizaciones de las actividades arqueológicas.

También quisiera dejar claro que mi aproximación no proviene de la reflexión jurídica doctrinal - que no es mi especialidad-, sino de la experiencia como operador jurídico, precisamente en la instrucción de procedimientos sancionadores incoados por esta causa en Andalucía, así como del conocimiento adquirido en largos y apasionados debates internáuticos con detectoaficionados.

El registro de la evidencia arqueológica

Antes de entrar en otras consideraciones, resulta oportuno explicar de forma somera qué se entiende desde la arqueología por registro científico de la evidencia material.

Superada la larga etapa en que el ámbito primordial de investigación eran los objetos dejados por culturas pretéritas, hoy día se da un amplio consenso en torno a que la finalidad de esta ciencia sea el conocimiento de los comportamientos humanos a través del estudio de la cultura material. Para lo cual deviene imprescindible extraer toda la información posible no ya de los objetos mismos, sino de los contextos en que se hallen. Por ejemplo, la huella dejada por un hogar prehistórico antes de ser excavada contiene un caudal informativo que, tras removerse de su situación original, se ha perdido, convirtiéndose lo que antes era una estructura arqueológica en un montón de cenizas y tierra con escaso o nulo valor arqueológico, ya que incluso los análisis a que pudiesen ser sometidas sólo tendrían sentido dentro de un estudio más global para el que resultaría imprescindible excavarlas en su contexto deposicional. Obviamente, esta información no se devuelve esparciendo de nuevo las cenizas por el suelo. Lo que no se haya registrado en el momento de su hallazgo es imposible de recuperar. Ni siquiera otra estructura similar contendrá los mismos datos; cada entidad arqueológica es única e irreplicable. Por eso el expolio del patrimonio arqueológico resulta nefasto no tanto por la pérdida de objetos o estructuras de singular belleza o rareza (que también), como por la imposibilidad de restitución del daño producido, una vez cometido.

Debe quedar claro también que incluso en yacimientos donde la superficie ha sido arada durante muchos años, aunque los niveles superficiales estén revueltos, se ha constatado empíricamente el mantenimiento de una cierta “estratigrafía horizontal”; esto es, que la distribución de cerámicas y otros ítems arqueológicos se desplazan pocos metros de su situación originaria, salvo en casos de vertientes muy empinadas (Clark y Schofield, 1991). Esto significa que no toda la información contextual se ha perdido y que, mediante su correcta localización en los estudios superficiales, es posible extraer conclusiones fiables de carácter espacial. Si se despoja a los yacimientos de los objetos arqueológicos contenidos en esas capas, también se estarán perdiendo datos de interés para la investigación de diversos aspectos relacionados con la ocupación de tales enclaves.

Ya que se habla del patrimonio arqueológico, parece adecuado hacer referencia a dos de sus principales características, que importan a los efectos del presente trabajo: la imprevisión de su hallazgo y su irrenovabilidad. Los restos arqueológicos están en su inmensa mayoría ocultos en el subsuelo, por lo que no siempre es fácil predecir dónde se encuentran. Es conocido que suelen aparecer en conjuntos denominados yacimientos, que responden normalmente a áreas de actividad humana continuada, pero conviene advertir que no sólo se encuentran en ellos. A lo largo de la historia, por razones de toda índole, se han ocultado o depositado objetos o estructuras en lugares alejados de las áreas de hábitat, formando cierto tipo de localizaciones arqueológicas de carácter puntual, cuya ubicación es virtualmente imposible de predecir antes de su aparición, ya que están esparcidos por la práctica totalidad del territorio, salvo en aquellos parajes que nunca han sido habitados por responder a procesos de morfogénesis recientes (por ejemplo, playas o lechos de inundación de los ríos, etcétera). En este sentido, los catálogos e inventarios suponen un registro de los conocidos y, en modo alguno, la totalidad del patrimonio arqueológico existente en una zona. Igualmente importa decir que el monto total de yacimientos arqueológicos es finito, aunque no sea posible determinar ahora mismo cuál es su número.

Los detectores de metales

Dado que este aparato será la estrella indiscutible de las reflexiones y comentarios vertidos en este trabajo, veo conveniente explicar de forma breve qué es un detector de metales y cuáles son sus principios de funcionamiento, ya que sobre ellos se podrá más adelante extraer algunas consecuencias (Cañadillas, 2001; Lynch, en línea y Dolfini, en línea).

Un detector de metales es un aparato sensible a la presencia de objetos metálicos. Sus principios físicos de funcionamiento están basados en la conductividad de los metales. El detector crea un campo electromagnético que penetra en la tierra hasta una profundidad determinada. Si ese campo se ve influenciado por la presencia de algún metal, el detector nota esa alteración emitiendo una señal sonora.

Sin embargo, esta simplicidad del principio es sólo aparente. Si nos adentramos en la historia de estos aparatos, se verá que actualmente los detectores de metal usados para el “hobby de la búsqueda de tesoros ocultos”, como señalan muchos de sus fabricantes, son máquinas muy sofisticadas que, a través de dispositivos especiales, intentan facilitar la detección de objetos metálicos enterrados.

Como casi todas las cosas, los detectores también tienen una prehistoria, cuando eran poco menos que toscos aparatos de inducción de limitadas aplicaciones, como el usado por Alexander Graham Bell en 1881 para localizar un proyectil en la espalda del presidente de Estados Unidos James Garfield, pero desde entonces han evolucionado de forma notable. Se ha convertido en un lugar común atribuir a la Segunda Guerra Mundial el desarrollo de estos artilugios cuyo uso primordial era la detección de minas explosivas. Tras el conflicto bélico, los fabricantes pronto lanzaron al mercado versiones dedicadas a la búsqueda no profesional de minerales (sobre todo pepitas de oro) y también de objetos metálicos arqueológicos enterrados, que alcanzaron su cenit en la década de los setenta en Estados Unidos y en los primeros años de la siguiente en el Reino Unido. Este lanzamiento al mercado, y su rápido éxito de público, agudizaron una carrera competitiva entre los fabricantes en aras de mejorar la detección. Así, si los primeros modelos eran meros transmisores y receptores de ondas electromagnéticas, en la actualidad existen diversos sistemas de detección dependiendo del tipo de tecnología usado para la transmisión de la onda generada, cada uno de ellos aplicable a una tarea concreta.

Los más extendidos son los denominados de baja frecuencia. Aunque también se sustentan sobre el principio de la variación del campo magnético inducido por la presencia de metales, a diferencia de otros modelos, la baja frecuencia permite un análisis mayor de la onda y obtener información del tipo de metal del que se trata, así como del tamaño y la profundidad a la que se encuentra.

Los de radiofrecuencia usan ondas de radio. Estos aparatos disponen de dos antenas, una emisora y otra receptora. Son muy útiles por su capacidad de localizar objetos a profundidades superiores a los 70 cms y cavidades y otras anomalías del terreno.

Los de inducción a impulsos basan su tecnología en el análisis del rebote de una onda electromagnética de alta frecuencia emitida a impulsos. Ello le permite detectar metales, pero sin capacidad para distinguir de qué metal se trata. A cambio, funcionan con bastante eficacia en suelos muy mineralizados.

Por último, parece que la nueva tecnología está en los espectros de banda amplia. Estos aparatos, a diferencia de los convencionales que sólo trabajan con una o dos frecuencias, transmiten una gama de 17 frecuencias entre 1,5 y 25,5 kilohercios. Este sistema de multifrecuencia hace que el poder de penetración sea mucho mayor, ya que si una tiene problemas para hacerlo, quedan las restantes para intentarlo.

No obstante, no todo depende del sistema usado para la detección. Hay otras innovaciones que permiten al aparato afinar su función. Un detector, además de reaccionar ante los metales, también lo hace ante minerales metálicos y a terrenos con alto contenido en sales. Para evitar estos inconvenientes, la mayoría de los aparatos han incorporados ciertos mecanismos sofisticados que los minimizan, regulando su sensibilidad en razón de las condiciones ambientales (naturaleza del suelo o mineralización) y manteniendo su funcionamiento estable. La principal de ellas es el llamado “balance de tierra”. Se trata de un equilibrado electrónico del aparato para neutralizar los efectos de

la mineralización del suelo. Dependiendo de la gama de los detectores, éste puede ser manual, semiautomático o automático. Su adecuada regulación aumenta la profundidad de detección. La otra función primordial en estas máquinas es la discriminación. Se trata de la capacidad de distinguir entre los diferentes metales detectados. En principio se establecen dos grandes grupos: los férricos y los no férricos. Los detectores tienden a eliminar (cortar la señal que de ellos se recibe) el primer grupo debido a su escaso valor. Dentro de los no férricos hay otros (hoja de lata, aluminio o el papel de estaño) que también interesa ser desechados de la actividad detectorista. Muchas máquinas poseen una discriminación ajustable de varias formas que permiten aceptar o rechazar metal a metal, mediante un dispositivo de filtros llamado Notch, o bien ajustarlo a partir del valor deseado de discriminación. Esto elude desviar la atención de la persona que los usa en objetos que, por los metales de los que estén hechos, caigan fuera de su interés y centrarse en detectar los “blancos” (como se denominan en el argot del detectorismo a las localizaciones) más convenientes.

Espero que lo ya mencionado resulte suficiente para establecer un primer aserto: los detectores de metales no son instrumentos inespecíficos, cuya simplicidad de funcionamiento les haga útiles para una amplia gama de actividades; sino que, antes bien, se trata de artefactos complejos cuyo diseño por sus fabricantes responde manifiestamente a la función de buscar objetos metálicos enterrados, que en la mayoría de los casos son de carácter arqueológico. Como ya expuse en otra ocasión anterior (Rodríguez Temiño, 2000), la propaganda hecha por las marcas fabricantes de estos aparatos explota abiertamente esta utilidad, ya que en los países de origen la búsqueda de restos arqueológicos no está sujeta a mayor restricción que la de contar con la autorización del propietario de los terrenos.

La idoneidad de estos aparatos para la búsqueda de metales, unido a otros indicios, ha sido recogida en alguna sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (en adelante TSJA), sede de Sevilla, sección 1ª, como la de 21 de noviembre de 1997 (nº de recurso 2538/1994; ponente Martínez-Vares García), para deducir que el recurrente estaba en efecto buscando objetos arqueológicos².

Los detectores de metal y la arqueología

La irrupción de este tipo de aparatos en la arqueología de la mano de eruditos locales, asociados al fomento del coleccionismo particular (Rodríguez Temiño, 1998 y 2000), y no de los arqueólogos profesionales, provocó bastante rechazo de éstos a su empleo. Hasta el punto de haberse erigido en el símbolo de la búsqueda de monedas u otros objetos metálicos al margen de la metodología arqueológica y también de la legalidad. De hecho, las primeras reacciones ante la masiva aparición de buscadores desde finales de los setenta fueron de repulsa unánime entre los profesionales, aplaudiéndose el reflejo que tuvo este alerta en la Directiva nº 921 del Consejo de Europa, en 1981 (Caballero, 1982 y Gaillard de Sémainville y Gosselin, 1984). Desde entonces es fácil escuchar que en excavaciones “serias” no son precisos estos artilugios, ya que el número de artefactos recuperados es suficiente para establecer conclusiones rigurosas.

Sin embargo, existen innumerables constancias empíricas de que la diferencia en el número de objetos metálicos registrados durante una excavación en la que se emplean estos aparatos está entre el 40% y el 90% más que cuando se excava sin hacer uso de ellos. Esta variación depende del tipo de intervención arqueológica, de la matriz geológica de los depósitos, del grado de humedad, de la pericia de la persona que usa el detector y lógicamente del periodo cultural del que se trate (siempre hablando de excavaciones terrestres, en las subacuáticas su uso es mucho más habitual).

² “El recurrente combate la apreciación de la prueba, pues de los hechos constatados por los agentes denunciadores y la utilización del detector de metales no se puede concluir que se estuviese buscando restos de objetos antiguos de metal, sino simplemente metales. Sin embargo, está acreditado de forma directa que el actor se encontraba utilizando el detector de metales; que se trata de una zona en la que, según el informe del Arqueólogo de la Delegación, se localizan yacimientos arqueológicos; y por último, que se estaba utilizando una pequeña azada. De estos hechos se deduce con un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (art. 1253 CC) que lo que verdaderamente se pretendía era encontrar objetos de valor arqueológico que fuesen metálicos, *pues el aparato utilizado, marca Gamett, Md. FR-66, es inadecuado para la búsqueda de un yacimiento susceptible de explotación...*” (FJ 2º, el subrayado es mío).

Pero quizás la diferencia entre intervenciones arqueológicas apoyadas por el empleo riguroso de estos aparatos y las tradicionales que hacen caso omiso de sus posibilidades, no descansa tanto en la cuantía de los hallazgos como en que pueda evidenciarse la existencia de objetos realizados con otros materiales perecederos, de los que sólo haya quedado el patrón de distribución de pequeños clavos o remaches (sillas, cajas, ataúdes, escudos...). Sin el uso de un detector, en una excavación rápida muy posiblemente no se perciba la existencia de estos objetos y su relación espacial, mientras que con un detector sí cabe esa posibilidad.

Otro tanto puede decirse de las prospecciones arqueológicas, donde la recuperación sistemática de monedas es susceptible de ser usada para afinar sobre la secuencia cronológica de la ocupación espacial de una zona arqueológica amplia, o del desplazamiento de un lugar a otro cercano. Por no hablar, cuando se ha realizado esta prospección en áreas geográficas extensas, de los estudios de circulación monetaria que requieren una población de numerario recuperadas lo suficientemente abundante como para que la muestra sea representativa y puedan extraerse conclusiones históricas.

Por eso, en la actualidad, cada vez son más frecuentes los detectores de metales en las actividades arqueológicas, tanto en manos de los propios profesionales como en la de detectoaficionados que eventualmente colaboran en ellas. Además esta colaboración sería una vía llamada tener bastante acogida entre detectoristas (por supuesto, no me refiero a los expoliadores profesionales), que ven el sistema legal establecido en la actualidad como una limitación a su afición. Resulta ilustrativo el interés mostrado, en los foros internáuticos, por un tipo de solución así, que incluso podría suponer - para algunos- dejar de salir al campo con el aparato de forma indiscriminada. También sería de gran ayuda para los profesionales de la arqueología, por cuanto que el grado de experiencia y habilidad en el manejo de estas máquinas nunca será comparable entre detectoristas y arqueólogos. De esta mutua colaboración, pues, saldríamos ganados todos. Sin embargo, existen aún demasiadas reticencias, por parte de los profesionales de la arqueología y de las propias administraciones culturales, a dar ese paso, aunque en la práctica no resulten infrecuentes estas colaboraciones que incomprensiblemente se mantienen en cierto secreto, como si fuese algo impúdico³.

El uso del detector como instrumento de expolio

No obstante, de momento, lo cierto es que la capacidad ofrecida por los detectores de metal para localizar restos arqueológicos no se aplica principalmente en el marco de proyectos de investigación, sino fuera de ellos, para la búsqueda de monedas y objetos de colección. Lo cual representa una sangría de bienes de vocación pública a manos privadas inaceptable en nuestro marco legal. Pero, aunque los objetos recuperados de esta forma, al margen de toda intervención arqueológica científica, fuesen entregados a museos u otras instituciones públicas, este tipo de búsquedas reflejan una concepción del patrimonio histórico en la que prima la pieza sobre el contexto; su belleza o rareza sobre su significación histórica; el valor económico sobre el de uso; la apropiación individual sobre la fruición colectiva...⁴ En definitiva, una idea de la arqueología, más propiamente una *arqueografía*, en poco distinta a la anticuaria, que por fortuna hace ya tiempo que viene desterrándose en el mundo académico y profesional. Y esto en el mejor de los casos, porque en el peor, estaríamos hablando de expolio: de la inmisericorde y planificada devastación de la riqueza cultural de un país para el abastecimiento del mercado ilícito de antigüedades, en provecho de unos pocos.

En efecto, una de las características del uso de estos aparatos fuera de la actividad arqueológica profesional es su diversidad de usuarios (Sánchez Arroyo, 1998; Rodríguez Temiño, 1998, 2000 y 2002; Montero, 2001; Magán, 2001 y Cortés, 2002). Junto a detectoaficionados (o buscadores de “fin de semana”, como suele denominárseles), normalmente personas con cierta

³ Me refiero al uso de estos aparatos dentro de actividades arqueológicas científicas y autorizadas por la administración competente. Casos como el salido a la luz en 2002 en Mallorca, donde el Consell Insular había autorizado a una persona a usar un detector sin control alguno en una zona arqueológica o, al menos, aledaña al castillo de Santueri, me parecen censurables, si se constatan judicialmente las informaciones que han venido apareciendo en la prensa (vid. *El País* 24/02/02 y 12/03/03).

⁴ Eso también es fácilmente constatable asomándose a cualquier foro de detectorismo. <http://www.detectomania.com> o <http://www.prospection.net>

inclinación hacia la historia y las antigüedades y que optan por atesorar la mayor parte de lo encontrado, están los auténticos profesionales del expolio, que no se contentan con monedas u otros objetos metálicos sino que buscan, localizan y revientan necrópolis enteras para hacer botín de sus ajuares. Mi experiencia personal me enseña que en el seno de muchas asociaciones de detectoristas se conviven ambos tipos de personas, por lo que la mera pertenencia a ellas no es argumento para distinguir unos comportamientos de otros.

La magnitud alcanzada por esta forma deliberada de pillaje arqueológico -la segunda en importancia, tras el cometido por las obras de envergadura públicas o privadas- es desconocido, pero pesa en el ánimo de todos los que se han acercado a este problema que debe ser enorme.

Por ejemplo, en Inglaterra, a mediados de los noventa, cuando la voraz fiebre por salir al campo con un detector, característica del decenio anterior, había entrado en una fase de estabilidad, se calculaba que los aproximadamente 30.000 usuarios de estos aparatos podían recoger una media de 400.000 piezas al año (Dobinson y Deninson, 1995). En España, diversas fuentes procedentes de asociaciones de detectoristas estiman un número de usuarios similar, si bien se dan otras circunstancias que impiden hacer una fácil extrapolación del monto de hallazgos. Para empezar, a diferencia de Inglaterra, aquí la búsqueda de antigüedades no es una actividad libre para cualquiera que cuente con la autorización del propietario de los terrenos; antes bien, como este ilícito es objeto de reproche administrativo y penal, resultaría plausible suponer que las salidas fuesen menos frecuentes y el volumen de hallazgos también. Pero, por otra parte, el territorio español soporta un porcentaje de expolios de yacimientos que -aún sin poseer datos concretos- posiblemente sea varias veces superior que el ocasionado en ese país, por lo que tampoco extrañaría que, al final, el número de objetos antiguos extraídos de la tierra de forma ilícita sea mayor que el calculado por los ingleses.

En todo caso, esta apertura en las hipótesis manifiesta que, al contrario de lo que ocurre en otros países, carecemos de un primer acercamiento a sus dimensiones. Y, en buena medida, la razón de ello es que la atomización administrativa y el secular desinterés en luchar contra estas formas de expolio del patrimonio histórico, en muchos casos producto de la desesperación y la impotencia, impide que haya un lugar que centralice la información o proponga evaluaciones del daño producido, así como programa para paliar sus consecuencias⁵. En definitiva, carecemos de observatorios dedicados a esta clase de investigaciones. En España no hay nada parecido al Illicit Antiquities Research Centre, amparado por el McDonald Institute for Archaeological Research, de la Universidad de Cambridge, u otros similares existentes en universidades e institutos científicos estadounidenses. Con lo cual las únicas estimaciones son muy parciales, basadas en áreas geográficas o aspectos concretos. Desde hace unos años, la Unidad Central Operativa de policía judicial de la Guardia Civil viene haciendo balances estadísticos de las denuncias efectuadas por las unidades del Seprona de toda España en esta materia. Para el año 1996 contabilizaron 246 denuncias, que debe representar una ínfima parte de los expolios cometidos en ese año. No obstante, en esta cifra se refleja una importante desproporción entre Andalucía y el resto de las comunidades autónomas, llegando a sumarse más en ésta que en el conjunto de las demás (Sánchez Arroyo, 1998 y Cortés, 2002)⁶.

Por otra parte, en Andalucía se ha intentado una deducción del número de yacimientos "tocados" por los expoliadores a partir de la información obtenida de las impresiones de quienes han elaborado las fichas de los inventarios de yacimientos arqueológicos (Fernández y García, 2000),

⁵ Han existido algunas iniciativas a escala estatal sobre esta cuestión, como por ejemplo el "Decálogo para la lucha contra el expolio" elaborado por el Ministerio de Educación y Cultura, como conclusión de la reunión del Consejo de Patrimonio Histórico, celebrada en Alcalá de Henares, el 20 de febrero de 1998 (*Hispania Nostra*, 71/72, abril de 1998: 16). O la propuesta no de ley nº 161/001641 presentada por el Grupo Socialista del Congreso sobre medidas para luchar contra el expolio del patrimonio arqueológico, en 1999 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, nº 457, de 2 de julio de 1999). Pero tanto por la ambigüedad de una como por la caducidad en que cayó la otra, no se han materializado en nada concreto.

⁶ La deducción de que esta desproporción de denuncias refleja directamente el mayor número de expolios realizados en suelo andaluz (Sánchez Arroyo, 1998) fue objeto de crítica por el simplismo de esa inferencia (Rodríguez Temiño, 1998 y 2000). Crítica que ha sido asumida en posteriores comentarios sobre estas estadísticas (Cortés, 2002).

aunque el poco rigor con que se ha rellenado ese apartado, que nunca se ha considerado esencial para la realización de los inventarios, resta precisión a los porcentajes expresados por esos autores. Nada de esto significa que sea innegable el alto grado de expolio sufrido por los yacimientos andaluces. Los casi 400.000 objetos de los que, según noticias periodísticas, se ha incautado la Guardia Civil en la “operación Tambora” desarrollada el verano de 2002 en una localidad sevillana, son un fiel reflejo de la magnitud de la devastación del patrimonio arqueológico andaluz, aunque carezcamos de aproximaciones fiables a su cuantificación. Que dentro de esa magnitud indefinida, pero seguro que mayor de lo que suele suponerse, el uso de estos aparatos es una de las formas más efectivas para ayudarse a localizar y expoliar restos arqueológicos se ha convertido en un lugar común no solamente para quienes se dedican a la lucha policial contra esta lacra cultural, sino también para quienes desde otras facetas nos hemos acercado a esta problemática tanto para yacimientos terrestres (Caballero Zoreda, 1982; Benítez de Lugo y Sánchez-Sierra, 1995; Iniesta Martín, 1996; Querol y Martínez, 1996; Fernández Gómez, 1996; Sánchez Arroyo, 1998; Rodríguez Temiño, 1998, 2000 y 2002; Pérez Domínguez, 1998; Fernández y García, 2000; Montero, 2001; Vallés, 2001; Cortés, 2002), como subacuáticos (Bass, 1985; Alonso y Navarro, 2002).

Los detectores de metal en la legislación sobre patrimonio histórico y cultural

A escala europea fue en la Directiva 921 (1981) cuando el Consejo de Europa mostró su preocupación por los efectos devastadores que estaban teniendo la amplia difusión y accesibilidad de los aparatos detectores de metal. En ella señalaba, en su recomendación 14.ii), que se considerase la adopción de recomendaciones a los gobiernos para "instituir un sistema de licencias o registro de usuarios de detectores de metales".

Igualmente, la Convención de Malta (1992) en su artículo 3.iii) prevé, con el fin de preservar el patrimonio arqueológico y para garantizar el carácter científico de las actividades de investigación arqueológica, que cada país se comprometa a

"Someter a autorización previa específica en los casos previstos por la legislación interna de cada Estado, el empleo de detectores de metales y de otros equipos de detección".

Con independencia de que se hubiese deseado un mayor rotundidad en la condena de los aparatos detectores de metal en esta Convención (Cleere, 1998: 401), esta norma, como la anterior, indica explícitamente 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 y separar aquellas indagaciones científicas de las que no lo son⁷.

Siguiendo esta recomendación, la legislación española sobre patrimonio histórico o cultural ha abordado esta cuestión. Pero al hacerlo no ha establecido un cauce único, sino que trata de forma diversa el uso de estos aparatos. Además, se da cierta dispersión de criterios a la hora de precisar qué se somete a licencia y, por consiguiente, el tipo de infracción que comete quien no se atiene a tal precepto. Por otra parte, no se han dibujado nítidamente otras conductas expoliadoras relacionadas con su empleo (por ejemplo, la realización de remociones de tierra para acceder a lo detectado, exhumando vestigios hasta entonces ocultos), dejando grandes vacíos a la hora de instruir los correspondientes procedimientos sancionadores⁸.

⁷ También conviene recordar que para otros, por ejemplo el National Council for Metal Detecting del Reino Unido, estas tímidas medidas fueron vistas como una amenaza. Dado que forma un grupo de presión importante en ese país, no dudó cuando el Reino Unido decidió ratificar la citada convención, reclamar explicaciones sobre el alcance de las medidas que podrían adoptarse. La respuesta del gobierno británico –al menos, lo que se conoce de ella- fue bastante conciliadora con los intereses de los detectoristas y cuestionaba el núcleo fundamental de la propuesta de sujetar a autorización el uso de los aparatos (http://www.ukdetectornet.co.uk/valletta_convention.htm).

⁸ La Sentencia núm. 166/1999 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de Burgos (sección única) (ponente: Moreno-Luque Casariego), de 22 de febrero de 1999, fundamenta, entre otras cosas, la estimación de un recurso interpuesto por dos personas que habían sido sancionadas por la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León al ser denunciadas por estar en las cercanías del yacimiento de Uxama y atribuirseles la realización de 41 hoyos buscando restos arqueológicos con detectores, en que "... no se puede hablar de excavación arqueológica y menos, teniendo en cuenta lo realizado en este caso, 41 pozos de escaso tamaño, pues es evidente que el artículo 41.1 de la Ley de Patrimonio Histórico, al definir la excavación arqueológica, se refiere al movimiento de tierras dirigido al descubrimiento de restos..." (FJ 6º).

Se exceptúan de estos comentarios aquellas personas que lo usen por razones de su trabajo y, por tanto, en la eventualidad de que encontrasen restos arqueológicos se trataría más de un hallazgo casual, que de otra cosa, con lo cual serían las disposiciones referidas a esta casuística las que deberían ser aplicadas en esos supuestos.

De la poca literatura jurídica dedicada de forma específica a esta cuestión, cabe señalar lo expuesto por Barcelona Llop (2002: 120 ss.) que, aún reconociendo que el manejo de estos aparatos no siempre tiene que ver con la búsqueda de objetos arqueológicos (en playas, por ejemplo), su empleo incontrolado “puede dañar seriamente el patrimonio arqueológico: facilita expolios, destruye información y cercena las posibilidades de una investigación científica adecuada”, por ello sostiene que “la utilización de detectores de metales debe estar sometida al régimen autorizante, excepción hecha, quizás, de su uso en lugares precisos en los que no es viable la localización de restos u objetos”.

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE) presta especial atención al expolio, definiéndolo en su artículo 4, 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. Sin embargo, y a los efectos que interesan en este trabajo, el régimen de infracciones y sanciones previsto en su artículo 76 no tipifica el uso de detectores de metal, ni otras conductas asociadas a ella, como infracciones administrativas.

En efecto, dando por descontado que con un detector de metales se producen hallazgos causales y no casuales de objetos arqueológicos (en lo que coinciden tanto Barcelona, 2000, 2001 y 2002 como Moreu, 1993)⁹, lo dispuesto en los artículos 41.1 y 41.2 LPHE está destinado a someter a previa autorización determinadas prácticas: prospecciones y excavaciones (art. 42 LPHE) cuyo objetivo fundamental 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 LPHE, en relación al 42.3 LPHE (esto es, la realización de estas actividades sin autorización), no es aplicable a la conducta de los detectoristas, al no ser la investigación su objetivo. Cabría suponer que las remociones de tierra posteriores a la realización de un hallazgo casual, a las que se refiere el artículo 42.3 LPHE, podrían entrar en este género de ilícitos, pero para ello debería admitirse que con un detector de metales se producen hallazgos casuales, lo que resulta bastante inverosímil.

No obstante, sería impreciso decir que el legislador de 1985 dejase a su suerte los restos arqueológicos. Para Barcelona Llop (2000: 137 ss.) la creación del dominio público arqueológico en el artículo 44.1 LPHE responde a la conciencia de la fragilidad de los restos arqueológicos y procurar su amparo ante su vulnerabilidad a múltiples agresiones, sencillas de practicar. Con esta medida se reclaman las ordinarias consecuencias tuitivas de la demanialidad¹⁰.

Esta ausencia ha sido cubierta en la legislación sectorial emanada por las comunidades autónomas. Prácticamente todas las normas buscan, siguiendo las directrices internacionales, someter a licencia previa el uso de aparatos detectores de metal, lo que supone una prohibición por la vía de la autorización excepcional, o bien prohibir directamente su utilización cuando no está enmarcada en el desarrollo de

⁹ También la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª) de 10 de abril (Arz. 3472) sobre la eventual indemnización como premio que habría de dársele al autor del hallazgo de un tesoro en Padilla de Duero (Valladolid) encontrado usando un detector de metales, razona que tal hallazgo no puede reputarse de casual, sino como producto de la búsqueda de restos arqueológicos mediante el empleo para ello los detectores de metales.

¹⁰ Gallego Anabitarte (1999: 208 s.) ha señalado a este respecto, y en relación con el artículo 399 CC, que este dominio público sería porque estos bienes al ser descubiertos están destinados al servicio público de la prestación cultural, a través de su exposición o custodia en los museos. Sin embargo, lo cierto es que la demanialidad del patrimonio arqueológico descubierto por azar o a través de actividades arqueológicas presenta severos problemas conceptuales y de aplicación. Así, resulta difícil entender que, dada la amplia gama de bienes de carácter histórico que pueden ser incluidos en el patrimonio arqueológico, no todos ellos vayan destinados a un museo y que se descarten, una vez analizados y contabilizados, muchos de los objetos manufacturados o naturales recogidos en una excavación. Cuando se publicó la LPHE el número de excavaciones realizadas anualmente en España era sensiblemente menor al actual y los museos tenían amplitud suficiente para recoger casi todo lo hallado. Pero en la actualidad, muy pocas instituciones museísticas cuentan con los almacenes suficientes para custodiar las toneladas de materiales arqueológicos producidos anualmente por las excavaciones preventivas y de urgencia de una provincia, por ejemplo. Además de ello, carece de sentido almacenar miles de objetos análogos, una vez que se han mensurado convenientemente. Sin embargo, todos ellos son bienes de dominio público *ex lege* y, por tanto, mercedores de preservación.

una actividad arqueológica autorizada. Pero a partir de esta premisa, la homogeneidad desaparece, a pesar de la evidente inspiración de unas en otras.

Antes de pasar a la casuística de la legislación autonómica, convendría hacer una breve referencia a la ley penal. Como es sabido, el vigente Código Penal aborda la protección del patrimonio histórico desde dos posturas. Como agravante específica en ciertos delitos, como el hurto, el robo, la apropiación indebida o la estafa (no así en el de receptación), cuando recaigan sobre cosas con valor histórico, artístico o cultural; e introduciendo un capítulo específico rubricado “De los delitos sobre el patrimonio histórico”, en los que se detallan algunas conductas típicas dolosas y culposas que afecten gravemente a este tipo de bienes, así como la prevaricación de los funcionarios. A pesar de que para muchos autores esta novedad del Código Penal presenta más sombras y dudas que otra cosa (Salinero, 1997; Terradillos, 1997 y García Calderón, 2001, entre otros), veo positivo que el artículo 323 CP recoja un delito de daños a yacimientos arqueológicos, entre otro tipo de bienes. Desde mi punto de vista, la principal ventaja de ese artículo, aunque reconozca sus muchos inconvenientes e imprecisiones, no reside en poder emprender la vía penal para estos casos (detectoristas), algo que casi siempre ha dado un pobre resultado, ya que el principio de mínima intervención de la ley penal hace que sólo sea factible recurrir a ella cuando la afeción sea de gravedad, siendo inútil en supuestos de menor entidad. Para mí, la principal ventaja es que la conducta típica descrita en el artículo cubre una laguna en la tipificación de los ilícitos de la legislación administrativa, donde la realización de hoyos o zanjas para buscar restos arqueológicos son difícilmente subsumibles en el concepto de excavación arqueológica que, a diferencia de la prospección (como se verá a continuación), ha mantenido la finalidad científica como elemento caracterizador y, por tanto, puede quedar impune, si no se da la circunstancia de que se encuentre en su poder un detector.

Entrando ya en la legislación administrativa, cabe señalar que prácticamente todas regulan la potestad sancionadora a partir de tres importantes directrices: evitar que la actuación contra los bienes pertenecientes al patrimonio histórico pueda ser fuente de lucro para el infractor; la necesidad de restitución y la indemnización por los daños y perjuicios causados (Teijeiro, 2001 hace referencia en concreto a la LPHA, pero tales principios son aplicables a casi todas las demás). Con este marco como referencia, la forma en cómo han abordado estas normas la cuestión de los detectores de metales podría agruparse, en cuanto a la técnica administrativa usada, en dos supuestos: asimilación del uso de los detectores de metal a la prospección arqueológica, o bien como agravante de conductas ya ilícitas (la realización de una actividad arqueológica sin la obligatoria autorización administrativa). Y, en segundo lugar, el sometimiento del uso de detectores de metal a licencia previa, ya sea con independencia de donde se utilice ya en el ámbito del patrimonio arqueológico o histórico de la comunidad, cuando no se prohíbe de forma taxativa su uso fuera de una actividad arqueológica lícita¹¹. Esto no significa que cada norma haya optado por una técnica distinta, puesto que hay leyes en las que conviven las dos, a veces sin demasiada armonía.

Primer modelo

En este primer caso, se intenta en cierta forma desarrollar la LPHE en esta materia, mediante normas de diverso rango, para poder aplicar el régimen sancionador previsto en ella. El medio elegido ha sido la ampliación del concepto de prospección arqueológica, definido con algunas variaciones de manera similar a lo expresado en el artículo 41.2 LPHE, para dar cabida a prácticas formalmente análogas, pero careciendo de finalidad y metodología arqueológica. Por esta vía se considera la utilización de estos aparatos u otros similares asimilable a una clase de prospección, con independencia de que no sea predicable de ellas el componente finalista de investigación arqueológica, integrante de la mencionada definición del 41.2 LPHE. Veamos los casos.

La Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha (LPHC-LM), en su artículo 17 considera ilícita y sancionable la utilización de cualquier aparato cuyo funcionamiento esté encaminado a la obtención de restos arqueológicos, incluyendo este tipo de búsquedas dentro del concepto de prospecciones y excavaciones, lo cual permite aplicar las sanciones previstas en el artículo 76.1.f) LPHE.

¹¹ Opinión que en lo sustancial también es compartida por J. Barcelona (2002: 120 s.), aunque no coincidamos en los argumentos.

La Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco (LPCV) presenta el indudable interés de haber dividido pormenorizadamente los tipos de prospecciones incluyendo entre las que no entrañan movimientos de tierra -y por tanto no están sujetas a la autorización previa de la administración cultural- las geofísicas (art. 45 LPCV). Por otra parte, en el artículo 46 se declaran ilícitas las actuaciones arqueológicas sin autorización "incluso en aquellos casos 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".

Esta misma técnica ha sido empleada por aquellas comunidades que, careciendo de ley propia, debían suplir las lagunas de la LPHE para poder utilizarla en estos supuestos. Caso paradigmático de esta eventualidad fue el Decreto 58/1994, de 11 de marzo, de la Consejería de Cultura y Turismo, de normas sobre prospecciones arqueológicas, utilización y publicidad de aparatos detectores de metal, de la Junta de Castilla y León. En la exposición de motivos se justifica la necesidad de esta norma en corregir la pérdida de yacimientos arqueológicos producto de la rebusca de materiales arqueológicos por parte de particulares, actividad agravada por el uso de detectores de metal. La estrategia seguida en el citado decreto fue asimilar la búsqueda de metales con detectores a las prospecciones arqueológicas (artículo 2.b.), actividad sujeta a la autorización de la Consejería. También se recuerda la obligatoriedad de dar parte del cualquier hallazgo a la administración, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones a que diese lugar la práctica de tales actividades sin la debida autorización. Otro tanto hace el Decreto 37/1997, de 19 de marzo, sobre prospecciones arqueológicas y utilización de aparatos detectores de metales en actividades que afecten al patrimonio histórico de la comunidad autónoma de Extremadura, copia casi literal del de Castilla-León y que, por tanto, no requiere mayor comentario.

La Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (LPHM) hace uso de esta técnica, aunque no de forma exclusiva ni prioritaria, para luchar contra el expolio provocado por el uso indiscriminado de estos aparatos. El artículo 41.2 de esta norma considera actividad arqueológica cualquier intervención, con remoción de terrenos o sin ella, que tenga por finalidad descubrir, documentar o investigar restos arqueológicos. El artículo 60.5 considera infracciones graves o muy graves, en función del daño potencial o efectivo al patrimonio histórico, las actividades arqueológicas no autorizadas.

El artículo 130.j) de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria (LPCC) considera infracción grave la utilización de detectores de metal o aparatos de tecnología similar en actuaciones arqueológicas ilícitas o no expresamente autorizadas por la administración competente. Este artículo hay que ponerlo en relación con el artículo 129.ñ) LPCC que considera infracción leve la realización de actividades arqueológicas ilícitas o las que hayan contravenido los términos de la autorización. No obstante, la LPCC no se queda exclusivamente en esto para regular el uso de aparatos detectores de metal.

La Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural del Principado de Asturias (LPCPA) expone en su artículo 63.2, al definir qué actividades son arqueológicas, "Tiene asimismo la consideración de actividad arqueológica el empleo de detectores de metales o instrumentos similares de detección de restos culturales en zonas en que se presuma la existencia de restos arqueológicos". En relación con éste, el punto 6º de este mismo artículo declara ilícitas las actuaciones arqueológicas realizadas sin la preceptiva autorización o contraviniendo los términos de ésta, incluyendo aquellas que se produzcan tras un hallazgo casual de objetos arqueológicos o en yacimientos conocidos. Finalmente, entre las infracciones graves tipificadas en el artículo 108 LPCPA, se encuentra la realización de actividades arqueológicas no autorizadas, incluyendo el empleo de detectores de metales en zonas donde se presuma la existencia de restos arqueológicos, sin que ello signifique necesariamente que la zona haya sido declarada como zona de presunción arqueológica¹².

La Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León (LPCCyL) mantiene el sistema ya visto en el Decreto de 1994. En el artículo 51.1 se engloba dentro de la consideración de actividad arqueológica cualquiera que tenga por finalidad "la búsqueda, documentación o investigación de bienes y lugares integrantes del patrimonio arqueológico".

¹² A este respecto, debe tenerse presente que el patrimonio arqueológico, como sostiene M. R. Alonso (1992), aparece perfectamente identificado e individualizado en el artículo 40 LPHE, de forma que cualquier reconocimiento oficial, no necesariamente expresado a través de un procedimiento administrativo *ad hoc*, tiene validez para significar la pertenencia de un yacimiento al patrimonio histórico español.

Definición reiterada en el punto siguiente donde incluye entre las prospecciones arqueológicas aquellas observaciones y reconocimientos de la superficie o del subsuelo realizados con el fin de buscar, documentar o investigar bienes y lugares integrantes de este patrimonio especial. El artículo 84 a) tipifica como infracción grave la realización de una actividad arqueológica sin la correspondiente autorización y el artículo 88.4 considera agravante en estos supuestos la utilización de detectores de metales.

Segundo modelo

El segundo de los modelos para someter a autorización previa el uso de aparatos detectores de metales viene definido por una técnica administrativa distinta, a mi juicio. Veamos también los ejemplos.

La Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA), en su artículo 113.5 considera infracción menos grave la utilización de aparatos destinados a la detección de restos arqueológicos sin contar con la autorización de la administración cultural o sin cumplir los condicionamientos impuestos en la misma. Esta autorización está desligada sistemáticamente de la necesaria para las actividades arqueológicas.

También el artículo 93.c) de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia (LPCG) considera leve, grave o muy grave, en función del daño ocasionado, la utilización sin la debida autorización de "sistemas, técnicas y métodos de detección de bienes integrantes del patrimonio cultural...", desvinculando como en el caso anterior este tipo de actividad de las intervenciones arqueológicas, cuya realización sin el correspondiente título formal legitimante es considerado infracción grave en el artículo 91.k. LPCG. Por otra parte, al tener presente de forma explícita en la gradación de la gravedad de la conducta en razón del daño causado, parece plausible suponer que no sólo se refiere el ilícito al uso de las citadas técnicas, sino también a las eventuales remociones de tierra efectuadas para acceder a lo detectado en el caso de que la detección haya dado resultado.

De forma más clara que las anteriores, la LPCC complementa las disposiciones vistas más arriba haciendo primero una separación entre prospecciones arqueológicas (artículo 76.3.b) LPCC), dentro de las que engloba la aplicación de técnicas especializadas para la teledetección, y el mero uso de detectores de metal y aparatos similares, que prohíbe fuera de las actuaciones legalmente autorizadas (artículo 78.2 LPCC). Coherentemente con esta línea argumental, el artículo 132.b) LPCC considera la utilización no autorizada de sistemas, técnicas y métodos de detección de bienes integrantes del patrimonio cultural cántabro, tanto en el suelo, como en el subsuelo, en medio terrestre o acuático, como infracción leve, grave o muy grave, en razón del daño producido. Aquí también podría aplicarse el razonamiento expuesto al hablar de la LPCG de incluir en este injusto legal no sólo el uso de tales técnicas, sino también los daños ocasionados por las remociones de tierra subsiguientes, en el caso que se produjesen.

Siguiendo esta misma técnica, la Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura (LPHCE) hace una distinción que, en principio, parece una reconsideración de lo decretado con anterioridad. Por una lado el artículo 50.a) LPHCE incluye, entre las modalidades de prospección a efectos de que se soliciten los correspondientes permisos, "aquellas técnicas de observación y reconocimiento del subsuelo mediante la aplicación de instrumentos geofísicos y electromagnéticos diseñados a tal efecto". De otro, el artículo 56 LPHCE, específicamente dedicado a detectores de metal, prohíbe la utilización de aparatos "que permitan la detección de objetos metálicos para la búsqueda de restos relacionados con la prehistoria, la historia, el arte, la arqueología, la paleontología y los componentes geológicos con ellas relacionados susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, sin haber obtenido previamente una autorización administrativa que motivadamente justifique su empleo". De lo que se deduce la desvinculación entre este uso y el de estos mismos aparatos dentro de una actividad arqueológica.

El artículo 44 LPHM prohíbe el uso de detectores de metales y otros instrumentos análogos "en el ámbito de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, salvo autorización...". No se trata de una actividad arqueológica, sino de una prohibición del uso exclusivamente en esos bienes especialmente protegidos. En efecto, el artículo 60.3.f) LPHM tipifica esta infracción como grave, siempre que el uso no autorizado de estos aparatos sea en "Zonas Arqueológicas o en el ámbito de inmuebles que hayan sido objeto de declaración como bien de interés cultural o incluidos en el Inventario". Aunque las diferencias entre las conductas descritas en los

artículos 41.2 y 44 LPHM son insignificantes, parece que este segundo podría interpretarse como un agravante cuando el uso de estos aparatos se realiza en ese ámbito especial. A pesar de lo anómalo de su redacción, esta regulación es independiente, desde el punto de vista sistemático, de la destinada a las actividades arqueológicas.

El artículo 25 de la Ley 12/1998 de 21 de diciembre del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares (LPHIB) veta la utilización de detectores de metales en los bienes integrantes del patrimonio histórico de esta comunidad, con la salvedad de aquellos equipos de investigación que lo soliciten y obtengan permiso para ello. Como quiera que el artículo 102.11 LPHIB considera infracción grave el uso no autorizado de este tipo de aparatos en los bienes integrantes del patrimonio histórico de las Islas Baleares, ambos se remiten a lo especificado en el artículo 1.2 LPHIB; esto es, todos los bienes que revelen un interés cultural, en su sentido más amplio, para el archipiélago balear, con independencia de si tienen un reconocimiento administrativo concreto o no.

Algo similar se deduce del artículo 103.c) de la Ley 3/1999, de 3 de marzo, de Patrimonio Cultural Aragonés (LPCAr), que tipifica como infracción grave respecto de los bienes paleontológicos y arqueológicos, "la utilización clandestina de sistemas, técnicas y métodos de detección". Al referirse de forma genérica a bienes arqueológicos la infracción se consumaría con el uso no autorizado de estos aparatos, casi con independencia del lugar donde lo use, por las razones aducidas al hablar de las características del patrimonio arqueológico.

Consecuencias jurídicas de cada uno de los modelos

Para la LPHE el uso de un aparato, que debido a su diseño específico es idóneo para detectar restos arqueológicos enterrados con un grado de fiabilidad bastante alto, está al margen de las conductas antijurídicas tipificadas en ella y, por ese motivo, no es sancionable. Sin embargo, esa norma, con sus disposiciones y también con sus carencias, contiene con bastante precisión los elementos de partida que explican la técnica usada por las normas que han optado por el primero de los modelos analizados: esto es, asociar la mera utilización de detectores de metal u otros aparatos de tecnología similar (pues ya se ha visto la creciente diversidad de principios físicos usados en su funcionamiento) a la prospección arqueológica.

En efecto, la LPHE en materia de patrimonio arqueológico define y desarrolla aquellos medios a través de los cuales afloran nuevos bienes pertenecientes a él: las actividades arqueológicas científicas (prospección y excavación) y el hallazgo casual (Barrero, 1990 y Alegre Ávila, 1994). La importancia dada a la forma de investigar el patrimonio arqueológico reviste tal importancia que, para la definición de este patrimonio especial, será la susceptibilidad de ser estudiado con metodología arqueológica el elemento característico (art. 40 LPHE).

Para el legislador estatal la introducción de qué sean actividades arqueológicas, asumibles desde el punto de vista científico, no representa una novedad, sino que ha sido piedra angular en las normas destinadas a la regulación del régimen jurídico del patrimonio arqueológico.

De forma sucinta, debe recordarse el progresivo repunte de las excavaciones durante la segunda mitad del siglo XIX, no sólo por parte de arqueólogos españoles sino también de extranjeros, profesionales o diletantes, que desarrollaban sus investigaciones de una forma estable en España. Su importancia fue tan decisiva en los trabajos de campo realizados desde finales de esa centuria, que A. Balil (1991) no duda en calificar la España de esa época como un "país de misión". Pues bien, tanta actividad arqueológica puso de manifiesto la falta de su control administrativo, así como la indefinición del régimen jurídico de los bienes hallados en ellas o casualmente, aspectos sobre los que se pidió informe a la Real Academia de la Historia (Tortosa y Mora, 1996). A este respecto, ante la ausencia de una concepción propia, emanada de las autoridades implicadas con la conservación del patrimonio histórico, los criterios determinantes provenían de doctrina civilista del tesoro. Los estragos producidos por estas lagunas ya fueron puestos de manifiesto en una fecha tan temprana como 1883, cuando mediante un Real Decreto se creó una comisión para preparar una Ley de Antigüedades Españolas. No obstante, diversos acontecimientos impidieron que no fuese hasta 1911 cuando vea la luz la Ley de 7 de julio, por la que se establecen normas a que han de someterse las excavaciones artísticas y científicas y la conservación de ruinas y antigüedades, conocida como Ley de Excavaciones Arqueológicas (LEA), apareciendo al año siguiente su Reglamento de aplicación, aprobado por Real Decreto de 1 de marzo (RD'1912) (Yáñez, 1997 y Yáñez y Lavín, 1999).

Al estudiar estas normas lo primero que resalta es la doble acepción de las excavaciones que lleva su propio título: artísticas y científicas. Dentro del contexto de finales del siglo XIX y las primeras décadas del XX, qué otra cosa puede significar esa separación si no la división entre las excavaciones dedicadas a la Antigüedad y Edad Media, donde acostumbraban a salir grandes edificios, mosaicos, esculturas o elementos arquitectónicos, en fin, objetos que todavía tenían mucho que ver con la historia del arte, y aquellas otras que se ocupaban de la paleontología y la prehistoria, cuya metodología e interpretación precisaba de sólidos conocimientos geológicos y de otras disciplinas científicas. Así lo corrobora además el final del artículo 4 LEA, cuando introduce académicos de la Real Academia de Ciencias, si el yacimiento o estación fuese paleontológico, dentro de las comisiones de valoración para la expropiación de los mismos o determinación de la indemnización por los daños ocasionados por las excavaciones.

El legislador de 1911, consciente de lo especializada de la materia que procura disciplinar con esta ley, dedica sus dos primeros artículos a definir sendas entidades básicas (excavaciones y antigüedades) que ha de incorporar de la arqueología y sobre los que aplicará la panoplia de instrumentos e institutos jurídicos que el ordenamiento legal del momento le permitía. Por excavaciones entiende las "remociones deliberadas y metódicas" sobre yacimientos arqueológicos y paleontológicos en los que existan restos arqueológicos (art. 1 LEA); por antigüedades (art. 2 LEA), los bienes muebles e inmuebles hasta la Edad Media.

Se ha observado que, a pesar de la confusión terminológica de la LEA, el criterio primordial para la delimitación del ámbito de la realidad material que cae bajo su amparo, será el de la cronología, es decir, que el interés arqueológico se residenciaría en que la antigüedad del bien en cuestión fuese anterior a Carlos I, evidenciando en cierta medida la dependencia de esta norma con respecto de la normativa del siglo anterior (Barrero, 1990: 53). Esta observación, sin embargo, es demasiado sumaria para agotar la riqueza que la LEA tiene en relación con el interés arqueológico. En primer lugar, conviene señalar que el objeto mismo de la disposición no es sólo el amparo de los bienes muebles e inmuebles, sino la regulación de la propia actividad excavadora -sobre todo en el Reglamento-, trascendiéndose hasta cierto límite la mentalidad anticuario-coleccionista presente en todo el desarrollo normativo anterior, y ello con independencia de que la práctica arqueológica siguiese dentro de esos cánones en muchísimas ocasiones.

A partir de ahí, es necesario atender al doble criterio establecido en la LEA para definir dónde reside el interés arqueológico. Porque no es único, y la clave para comprenderlo no se encuentra en que se mezcle con el artístico, como señala la autora citada, sino en el diferente rasero utilizado dependiendo de si se trata de bienes muebles o inmuebles. Sobre los primeros el indicador, para saber si están o no sujetos a esta norma, será su pertenencia a una época anterior a Carlos I (art. 2 RD'1912), tradicionalmente considerado por la historiografía como el primer monarca renacentista español. Pero sobre los segundos se tiene una concepción dual con objeto de dar entrada a la cuestión metodológica, aunque esté supeditada a la antigüedad. El artículo 2 LEA entiende el concepto de antigüedad -en su acepción de bien inmueble- "a las ruinas de edificios antiguos que se descubran, a los hoy existentes que entrañen importancia arqueológica y a los edificios de interés artístico abandonados a los estragos del tiempo". Si en los dos primeros tipos de inmuebles la cronología es el elemento identificativo, en el último, para separarlos de aquéllos que caerían bajo la esfera exclusiva de la historia del arte, es preciso que estén en ruinas, que se hayan "abandonado a los estragos del tiempo"; esto es, que sea necesaria la mediación de una excavación -suponemos que artística- para rescatarlos y poder investigarlos siguiendo la metodología arqueológica.

El acenta observaciones sobre dónde reside el interés arqueológico de un bien mueble, unido a que el artículo 1 LEA, al definir la excavación arqueológica para distinguirla de cualquier otra remoción de tierra, ponga especial acento en que se realice deliberada y metódicamente, subraya que éstas deban tener la finalidad de descubrir e investigar con arreglo a un método. La ausencia del cual además puede ser causa suficiente para la revocación de la autorización de excavar (art. 7 LEA). Este criterio metodológico temprano, y no muy bien definido, es el que, por ejemplo, haría de los restos del Salón Rico de Madinat al-Zahra una antigüedad y no así de la Mezquita de Córdoba, aunque pertenezcan a una misma cultura. El Reglamento desarrollará toda la tramitación administrativa de las excavaciones, a la vez subsana el olvido de las subacuáticas (art. 1 RD'1912) en que había caído la LEA.

Coherentemente con lo anterior, el artículo 10 LEA establece un apunte de régimen sancionador (responsabilidad, indemnización o pérdida de la titularidad) a quienes excaven sin autorización, deterioren o destruyan las antigüedades descubiertas.

El carácter de urgencia de la Ley de 13 de mayo de 1933, sobre defensa, conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico-artístico nacional, más conocida como Ley del Tesoro Artístico Nacional (LTAN); su finalidad aglutinadora y respetuosa con las normas precedentes, manifestada en su artículo adicional tercero mediante el cual se mantenían en vigor los textos anteriores referidos a la conservación del patrimonio histórico, y de forma más concreta en el artículo 37 LTAN donde, referido a las excavaciones arqueológicas, hace lo propio con todos los preceptos de la LEA, ínterin no se publique una nueva Ley, justifican que no encontremos en ella nuevas aportaciones conceptuales al hilo conductor de esta exposición, aunque no hizo ascos en su Reglamento, aprobado por Decreto de 16 de abril de 1936, a puntualizar hasta la saciedad los más mínimos detalles del -ya de por sí minucioso- procedimiento administrativo ligado a la autorización de excavaciones instaurado por el RD'1912.

Quizás la única nota nueva sea la clara diferencia entre las excavaciones auspiciadas por el propio Estado, a través de la Junta Superior del Tesoro Artístico, y las solicitadas por otros organismos de la administración o por particulares, que debían contar con la autorización de la administración competente. Por eso, el artículo 39 LTAN prohíbe la excavación a los particulares que no hayan obtenido permiso para ello.

El ordenamiento jurídico emanado de estas normas refleja, pues, la concepción de la arqueología como un saber especializado destinado a conocer nuestros orígenes, que ha hecho de la excavación su principal instrumento de indagación. Esta especialización supone el reconocimiento de que no todo el mundo sabe o puede hacer excavaciones, siendo el Estado el encargado de resolver sobre las solicitudes. Aunque las normas administrativas prevean algunas medidas de carácter disciplinario y sancionador, parece dejarse al orden penal la punición de los daños contra el patrimonio arqueológico. Desde esta óptica, se procede a la tipificación de las conductas antijurídicas, en relación con las actividades arqueológicas, atendiendo exclusivamente al hecho de no contar con la autorización.

Esta focalización sobre la legalidad de unas actividades arqueológicas previamente definidas en la existencia o no de justo título de legitimación -heredado por la LPHE- es la que han remodelado las normas autonómicas para hacer entrar la utilización de aparatos detectores de metal. La forma en que lo han hecho ha sido desvirtuar la finalidad investigadora preconizada por la LPHE de toda intervención sobre el patrimonio arqueológico, añadiendo la simple búsqueda de restos arqueológicos (art. 17 LPHC-LM), o como se recoge de forma explícita en el artículo 46 LPCV cualquier finalidad ajena a esta ciencia, siempre que se empleen estos instrumentos.

Sin embargo, no todo queda en eso. Con esta asimilación del uso de detectores de metal a la prospección arqueológica, el empleo de estos aparatos no se convierte en la prueba fehaciente de la conducta infractora. Aunque se trate de una infracción de mera actividad, que no precise de resultados concretos para su comisión (Mir, 2002: 219), como reconoce el TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, se de Sevilla, Sección 1ª) en varias sentencias (por ejemplo, de 5 de octubre de 2000 [recurso nº 1326/1998; ponente: Frías Martínez], de 21 de octubre de 2001 [recurso 1959/1997; ponente: Pérez Nieto] y 19 de septiembre de 2001 [recurso 850/1998; ponente: Martínez Morales], entre otras), para sancionar será preciso demostrar que la persona sorprendida estaba buscando restos arqueológicos y no otra cosa (minerales, por ejemplo), elemento subjetivo del tipo sin cuyo concurso no se acreditará el ilícito. Esto no siempre resulta fácil, ya que se trata de cuestiones relativas al conocimiento y la voluntad, no percibibles por los sentidos. Para ello, si no media confesión del inculpado, deberá recurrirse a pruebas indiciarias. Éstas son, como se define en el artículo 1253 del Código civil y en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, presunciones deducidas según las reglas del criterio racional, mediante enlaces lógicos y precisos, a partir de unos hechos tenidos por ciertos (sobre su aplicación al derecho administrativo sancionador, vid. Garberí, 1994: 332-336; Nieto, 1994: 380 ss., que tratan la cuestión desde acercamientos ciertamente distintos). Esto no será mayor problema si quien fue sorprendido usando el detector tenía en su poder objetos arqueológicos, llevaba algún instrumento para realizar pequeños hoyos en el suelo para acceder a lo detectado o se encontraba en un yacimiento, o más de una cosa a la vez. Pero lo cierto es que los patrones de comportamiento de quienes se dedican al expolio han cambiado y sólo los aficionados de "fin de semana" suelen guardar lo que

encuentran. Los expoliadores profesionales se limitan en sus búsquedas a localizar necrópolis u otros sitios de interés y señalarlos, para volver con nocturnidad al lugar y poder escarbar con mayor impunidad (Cortés, 2002). Con lo cual, lo habitual es que vayan provistos sólo del detector y que apenas si recojan alguna pieza. En esos casos, la única prueba indiciaria para suponer con certidumbre que su intención era la búsqueda de restos arqueológicos será que, al ser sorprendido por la fuerza actuante, se encuentre en un yacimiento o en sus cercanías.

En diversas sentencias del TSJA sobre recursos contenciosos administrativos interpuestos por personas sancionadas por el uso no autorizado de detectores de metal, se ha admitido como prueba indiciaria para acreditar la intencionalidad del uso del aparato para la búsqueda de restos arqueológicos, desvirtuando la presunción de inocencia aludida por el inculpado, que tanto las unidades del Seprona de la Guardia Civil en sus denuncias, como en diversos informes técnicos emitidos durante la instrucción del procedimiento, se atestiguase la proximidad de yacimientos arqueológicos al lugar donde se encontraba la persona imputada de la comisión de la infracción (por ejemplo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede de Sevilla, Sección 3ª, de 7 de octubre de 1999 [recurso núm 2593/1996; ponente Pérez Nieto]; 14 de octubre de 1999 [recurso núm. 1133/1997; ponente Moreno Retamino]; 21 de octubre de 1999 [recurso núm. 1959/1997; ponente: Alejandro Durán]; 1 de febrero de 2001 [recurso núm. 2266/1998; ponente: Frías Martínez]). Dadas las características del patrimonio arqueológico, señaladas al comienzo de este trabajo, no es difícil que alguien se encuentre en las cercanías de un yacimiento, salvo que ande buscando por las playas, en otras formaciones sedimentarias recientes o en lugares donde no sea pensable huella humana por las condiciones medio ambientales. Sin embargo, esta teórica facilidad para poder argumentar este indicio, del que concluir el uso del aparato, no resulta satisfactoria debido a que en muchas áreas donde se sospecha la existencia de yacimientos, la falta de inventarios y prospecciones hace difícil demostrarlo. De hecho, no es infrecuente el archivo de las denuncias cuando se comprueba que el sujeto no estaba en un yacimiento o no llevaba ningún objeto arqueológico encima, en algunas administraciones culturales.

Este argumento sobre el lugar donde se ha sorprendido a la persona usando el detector se ha convertido en una cuestión cardinal, por cuanto que son muchos quienes creen que el ámbito propio de una legislación sectorial -como la de patrimonio histórico o cultural- para la imposición de restricciones al libre uso de un aparato con el que también pueden descubrirse minerales será sólo -en razón de su competencia- el del patrimonio arqueológico. Tesis que no sólo sustentan las asociaciones de detectoristas¹³, sino también algunos legisladores autónomos que han incluido en los artículos referencias concretas a que debe estar usándose en lugares donde hallen restos arqueológicos o se presume su existencia, para que tal manejo sea considerado como actividad arqueológica (art. 63.2 LPCPA). Para la LPCV es además necesario demostrar el conocimiento previo de su existencia, lo cual es un *handicap* añadido. Por fortuna el País Vasco cuenta con una protección natural, en forma de cubierta vegetal, que debe dificultar la actividad detectorista, porque no se lo ha puesto precisamente fácil el legislador a la administración. Si la diputación foral correspondiente desea imponer una multa a una persona sorprendida con un detector, aquí más que en ningún otro sitio deberá demostrarse el dolo de querer expoliar.

Por otra parte, la vía de considerar el uso de estos aparatos u otros similares como agravante de conductas antijurídicas (art. 130.j. LPCC), normalmente prospecciones o excavaciones, aunque de una lógica aplastante, no resuelve del todo la tipificación de las conductas de los detectoristas, por cuanto que subyace la necesidad previa de que se realice una actividad ilícita, en la que se constate la presencia de este tipo de instrumentos.

En cualquier caso, esta técnica administrativa para someter el uso de detectores de metales a previa autorización por parte de la administración cultural trastoca la línea establecida en el derecho español, desde la promulgación de la LEA, de cualificar científicamente este tipo de actividades para diferenciarlas de las expoliaciones. Separación que ha sido más nítida conforme la arqueología ha ganado en rigor metodológico y epistemológico, hasta el punto de haberse convertido, la propia metodología arqueológica, en el criterio identificativo de este patrimonio especial. Si resulta necesario sancionar aquellas actividades que, sin metodología arqueológica o con una de carácter burdo, causen

¹³ Vid. *El Buscador*, nº 10 (1994), revista de la Asociación Española de Detectoristas o *Hispania. Revista de la Asociación de detectoaficionados Corduba-Al Andalus*, 2 (2001).

daños al patrimonio arqueológico, no parece preciso para ello incluirlas en el mismo saco de las científicamente ortodoxas.

A mi juicio, el segundo modelo sigue más fielmente la manera de actuar predicable de una correcta política punitiva. Ésta, según A. De Palma (1996: 32), debe caminar por un proceso lógico previo en el que hayan debido tomarse en consideración datos como la naturaleza o significación del bien jurídico protegido, su reconocimiento por la Constitución, el comportamiento que lo pone en peligro, los efectos o consecuencias sociales de ese comportamiento y la reacción más adecuada frente al mismo.

En las disposiciones que han optado por esta segunda vía (la LPHA y la LPCG; en algunos artículos la LPCC y la LPHCE; en el ámbito del patrimonio declarado la LPHM y en el de los bienes integrantes del patrimonio histórico de cada comunidad, la LPHIB y la LPCA), el elemento relevante que conviene destacar es que todas someten a previa autorización el uso de estos aparatos, con independencia de la finalidad del mismo, reprochándose y, por tanto, sancionado cuando se hace sin ese consentimiento administrativo. Como se ha argumentado para la interpretación del 113.5 LPHA (Rodríguez Temiño, 2000) es de los detectores de metal de quien se predica su destino o aptitud para la búsqueda y localización de objetos metálicos enterrados, un importantísimo y -recordemos- no renovable porcentaje de los cuales pertenecen al patrimonio arqueológico. Esto quiere decir que lo sometido a previa autorización es la actividad, sin que tenga especial significación, a este respecto, la existencia del elemento subjetivo de buscar restos arqueológicos. A diferencia del primer caso visto, no se trata de una actividad arqueológica en la que la intencionalidad del autor, normalmente deducida a través de pruebas indiciarias, sea determinante para llegar a la convicción de que se ha consumado la infracción. En los supuestos que comentamos, la técnica administrativa sería la de prevención de un riesgo. El peligro para el patrimonio arqueológico representado por el uso libre de estos aparatos reclama como solución una protección anticipada, ya que esa conducta está avocada a la lesión del bien tutelado.

Esta técnica no es nueva, sino que tiene bastantes aplicaciones. Por ejemplo, la Ley 4/1989, de 17 de marzo, de Protección de los Espacios Naturales y de la Fauna y la Flora Silvestres hace uso de ella para prohibir y sancionar la utilización de métodos masivos y no selectivos de caza (trampas, cepos, lazos, etcétera), sin que en su tipificación se hayan tenido en cuenta criterios de intencionalidad o si el lugar donde se colocan tiene una especial protección o no. El fundamento de esta disposición es que estos modos de caza no discriminan si la pieza capturada pertenece o no a una especie protegida (Ortega, 1997 y Hava, 2000). Pues bien, en nuestro caso, el detector registra lo mismo un bien perteneciente al patrimonio arqueológico que otro objeto metálico que no lo sea (es más, como se ha visto, estos aparatos están equipados con funciones que les permiten por un lado discriminar metales contemporáneos como el aluminio y, por otro, advertir de la presencia de rasgos sedimentológicos, como oquedades, que favorecen el abrigo de la esperanza de encontrar asociados a las mismas acumulaciones de objetos). Por tanto, para evitar la merma de bienes arqueológicos se somete a previa autorización su uso, sancionándose a quien no cuente con ella o incumpla los condicionantes impuestos en la misma.

Otro caso similar es el de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos nacida para minimizar el riesgo que tales animales pueden provocar a la integridad de las personas u otros animales, tras la alarma social generada por la difusión de algunas de estas agresiones. En el supuesto de los detectores no se trata de la regularización de la tenencia, sino del uso, pero lo importante a destacar es la identidad del concepto general: la prevención de un riesgo. Finalidad que se extiende a todo el derecho administrativo sancionador (Nieto, 1994; De Palma, 1996).

Así, en teoría, en esas comunidades autónomas si alguien es denunciado por usar un detector de metales sin autorización, puede incoarse el correspondiente procedimiento sancionador, y eventualmente sancionarle, con sólo demostrar que el inculpado carecía de la autorización administrativa, ya que se dan así todas las características para que un hecho pueda ser sancionado administrativamente: antijuricidad y una conducta dolosa o culpable atribuible a una persona a título de autor. Como explica A. de Palma del Teso (1996: 134 ss.), esta conducta puede ser un dolo de mera inobservancia (art. 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [LRJ-PA]), sin que por ello se esté hablando de responsabilidades objetivas. Esta misma postura ya había sido defendida con anterioridad por A. Nieto (1994: 388 ss.) al hablar de aquellas infracciones surgidas como consecuencia de un deber genérico previo de diligencia y cuidado, en evitación de un daño previsible.

Pero si, además, se llega a la conclusión, por la concurrencia de las pruebas a las que antes se hacía referencia, de que lo estaba usando para buscar bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico, poniéndose de manifiesto el elemento subjetivo de la culpabilidad, al quedar demostrada la utilización de la capacidad técnica de ese aparato para la detección de tales bienes, no se estaría ya en el mero anudamiento de los hechos para encajarlos en la tipificación legal, sino evidenciándose una intencionalidad manifiesta, lo que agravaría la calificación de la sanción, ya que este dolo figura entre los factores de dosimetría punitiva previstos en esos textos legales (por ejemplo, los arts. 117.2 LPHA; 95.4 LPCG y 133.4 LPCC; y de forma general el artículo 131.3.a) LRJ-PAC), por estar el principio de proporcionalidad unido al de culpabilidad. Con lo cual, la cuantía de la multa debería ser mayor que la de aquél a quien sólo se le halle responsable de una infracción a título de mera inobservancia del precepto de contar con autorización para el uso del detector de metales¹⁴.

En la sentencia del TSJA, Sala de lo Contencioso Administrativo, sede de Sevilla, sección 1ª, de 9 de octubre de 2000 (recurso núm. 1327/1998; ponente Moreno Retamino), el magistrado ponente en su razonamiento sigue por caminos muy similares a los expuestos aquí. El demandante alegaba hallarse en posesión de un aparato detector de metales y no de un aparato destinado a la detección de restos arqueológicos. También que su intención no era la de buscar restos arqueológicos, sino simplemente “ir campo a través” e ignoraba que en la zona existiesen yacimientos. Tampoco tenía en su poder ningún resto ni portaba instrumento alguno para la remoción del terreno. Sin embargo, para el magistrado la mera posesión del aparato supone ya un indicio del que deducir la actividad. Su argumentación es la siguiente:

“Efectivamente, al sancionarse por la mera posesión de aparatos detectores de metales o de restos arqueológicos, es claro que ha de hacerse un proceso deductivo para concluir si, en efecto, como afirma el actor, su intención no era la búsqueda de restos arqueológicos o, por el contrario, como sostiene la Administración, la posesión del aparato estaba finalísticamente destinada a buscar – y eventualmente encontrar- restos arqueológicos. El hecho base indudable, admitido por el demandante, es la posesión de un aparato detector. Las posibilidades de encontrar con el mismo metales o restos arqueológicos no se ha discutido tampoco: era hábil para ambas cosas; y ello sobre la base de que existen restos de interés arqueológico que son metálicos.

La cuestión central del debate es la finalidad de la posesión del aparato. Con independencia de que en lugar más o menos próximo al de la denuncia existan yacimientos declarados o no, existe un indicio, a nuestro juicio poderoso. La posesión de un aparato detector de metales (y de restos arqueológicos) no tiene explicación en sí misma; es decir, nadie lleva un aparato de este tipo sin razón alguna; siempre, es lo lógico, se lleva para algo. Y ese algo está constituido por las utilidades que el aparato en cuestión puede dar. Pues bien, el actor, pese al esfuerzo dialéctico desplegado por la demanda, no acredita cuál podía ser ese fin, si es que había alguno, descartado como está la mera posesión. Conocida la funcionalidad de los aparatos detectores, descubierta su posesión en zona generalmente apta para la búsqueda, con independencia de que el hallazgo sea más o menos difícil, lo cierto es que tenemos indicios que sirven para anudar al hecho base la consecuencia lógica: el aparato se poseía para buscar restos arqueológicos...”.

A pesar de los razonamientos expuestos hasta ahora, está muy implantada en la cultura jurídica de las administraciones culturales la idea de que los detectores de metales no sólo sirven para anunciar la presencia de restos arqueológicos, sino que tienen otras muchas aplicaciones, con lo cual para que se cometa una infracción de las tipificadas en la legislación sobre patrimonio histórico y cultural es preciso la concurrencia del instrumento adecuado y el lugar idóneo. Esto es, que la utilización se realice en un lugar donde puedan existir restos arqueológico, para que la administración cultural intervenga en razón de su competencia, que excedería su marco natural si debiese dar licencia a cualquier uso dado a este tipo de aparatos. Quizás por eso, en este mismo bloque de leyes tendentes a regular la utilización del detector sin incluirlo como una actividad arqueológica, también se encuentran normas que restringen de forma expresa el marco de aplicación al patrimonio arqueológico, entendido de diversas maneras. Como

¹⁴ A este respecto también debería tenerse presente a la hora de fijar la cuantía de la sanción, en el supuesto de que la persona imputada de la comisión de la infracción sea portador de objetos arqueológicos, como criterio el presupuesto normalmente barajado para hacer la prospección de un yacimiento, ya que de esa forma se evalúa la información estratigráfica perdida.

ya se han comentado las diferencias, a efectos de determinar el espacio geográfico de aplicación de los artículos 44 LPHM, 25 LPHIB y 103.j) LPCAr, no hace al caso repetirlo de nuevo.

En mi opinión, la fórmula más atinada en su dicción posiblemente sea la ensayada por la LPHIB, imitada con alguna variante por la LPCAr. Si bien, por las razones aducidas al inicio de este trabajo, no resulta admisible reducir este ámbito a los yacimientos conocidos e inventariados, sino que en la práctica debe extenderse a casi todo el territorio de la comunidad en cuestión, eliminado exclusivamente aquellos espacios donde no quepa duda racional de que puedan existir restos arqueológicos. En su aplicación, pues, no hay diferencia con las restantes de este mismo grupo.

Conclusiones

A modo de conclusiones, varios son los puntos a destacar de cuanto se ha dicho. Sentado el principio de que la historia es para conocerla y no para poseerla, resulta lógico que el crecimiento del uso de detectores de metales, empleados en un gran porcentaje de ocasiones para la búsqueda de restos arqueológicos, haya sembrado la alarma social ante las consecuencias nocivas que tiene para el patrimonio arqueológico, dada su especial proclividad al daño y la destrucción.

Expoleada por normativas de ámbito internacional, esta alarma se ha manifestado en la adopción de preceptos destinados a someter a control administrativo el uso de estos aparatos u otros afines. En España, esta precaución ha encontrado cobijo en la normativa autonómica sobre patrimonio cultural. Sin embargo, la falta de una experiencia consolidada en la represión de este tipo de expolio ha motivado cierta dispersión a la hora de precisar qué se somete a previa autorización y, consiguientemente, tipificar las conductas infractoras.

Los legisladores de las comunidades autónomas han usado dos técnicas administrativas para esta finalidad: una, asociando el uso de estos aparatos a la actividad arqueológica de la prospección y otra, entendiendo de que se trata de una actuación que nada tiene que ver con las actividades arqueológicas, sino con la prevención del riesgo de pérdida incontrolada del bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico a que está abocada esa conducta cuando se realiza fuera de control.

Desde el punto de vista del régimen sancionador, ambas técnicas tienen consideraciones bien diferentes. En la primera, la “finalidad arqueológica”, y por tanto el daño que eventualmente pudiese causarse, se predica de la acción. Con ello, debe quedar constatado mediante los oportunos medios probatorios, en el correspondiente procedimiento, que se ha consumado tal actividad, convicción a la que sólo puede llegarse si queda acreditada la intencionalidad del autor de beneficiarse de la capacidad técnica de estos instrumentos para la localización de objetos metálicos antiguos.

La otra técnica administrativa predica la “finalidad arqueológica” del aparato. Con lo cual, la infracción se consume con la mera aplicación no autorizada del detector de metales, sin que sea necesario demostrar el componente subjetivo (o dolo añadido) de querer expoliar, y no por ello se vulneraría la seguridad jurídica de la actuación administrativa. En realidad, el problema planteado por esta técnica no estaría tanto en demostrar si el autor tenía o no intención de buscar restos arqueológicos, como en definir cuáles son esos aparatos destinados a la detección de restos arqueológicos, cuyo uso queda sujeto a previa autorización administrativa.

Bibliografía

Alegre Ávila, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 2 vols.

Alonso Ibáñez, M. R. (1992). *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Cívitas, Madrid.

Alonso Villalobos, C. y Navarro Domínguez, M. (2002). El patrimonio arqueológico subacuático y los cuerpos de seguridad del Estado, *La protección...*: 33-44.

Balil Illana, A. (1991). Sebastián Basilio Castellanos, arqueólogo español en la encrucijada de dos mundos, *Historiografía de la Arqueología y de la Historia Antigua en España (Siglos XVIII-XX)*, CSIC, Madrid: 57-59.

Barcelona Llop, A. (2000). El dominio público arqueológico, *Revista de Administración Pública*, 151: 133-165.

- (2001). Patrimonios especiales: patrimonio paleontológico y arqueológico. Patrimonio etnográfico e industrial, Luis Pomed Sánchez (dir), *Estudio sistemático de la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés. Ley 3/1999, de 10 de marzo*, Cortes de Aragón. Derecho, Zaragoza: 155-194.
- (2002). Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas, *Revista Aragonesa de Administración Pública*: 113-146.
- Barrero Rodríguez, C. (1990). *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*. Civitas. Madrid.
- Bass, G. F. (1985). Archaeologists, sport divers, and treasure hunters. *Journal of Field Archaeology* 12(2):256-258
- Benítez de Lugo Enrich, L. y A. E. Sánchez-Sierra (1995). El furtivismo arqueológico. Consideraciones legales y científicas sobre los hallazgos arqueológicos, *Boletín Informativo*, 12, Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico: 38-43.
- Brodie, N.; Doole, J. y Watson, P. (2000). *Stealing history. The Illicit trade in cultural material*, The McDonald Institute for Archaeological Research, Cambridge.
- Caballero Zoreda, L. (1982). Los detectores de metal, *Revista de Arqueología*, 17: 28 y s.
- Cañadillas González, F. (2001). Aspectos básicos sobre detectores de metal, *Hispania. Revista de la Asociación de detectoaficionados Corduba-Al Andalus*, 2: 15-19.
- Clark, R. H. y Schofield, A. J. (1991). By experiment and calibration: an integrated approach to archaeology of the ploughsoil, R. H. Clark y A. J. Schofield (eds.). *Interpreting artefact scatters. Contributions to ploughzone archaeology*, Oxbow Monograph, 4, Oxford: 93-106.
- Cleere, H. (1998). Managing the archaeological heritage, *Antiquity*, 67: 400-402.
- Cortés Ruiz, A. (2002). Actuaciones policiales contra expolios arqueológicos, *La protección...*: 61-78.
- Curso: Protección del patrimonio arqueológico, dirigido a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado*, (Murcia, 1994). Región de Murcia, Murcia, 1996.
- Chippindale, Ch. (1995). Commercialization: the role of archaeological laboratories and collectors, M. J. Lynott y A. Wylie (eds.), *Ethics in American Archaeology: Challenges for the 1990's*, Special Report. Society for American Archaeology, Washington: 80-83.
- De Palma del Teso, A. (1996). *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid.
- Dobinson, C. y Denison, S. (1995). *Metal detecting and archaeology in England*, English Heritage y Council for British Archaeology, Londres.
- Dolfini, M. (en línea). La petite histoire des détecteurs de métaux, http://perso.wanadoo.fr/aso.fr/prospecteurs/les_anciens_detecteurs.htm (consulta realizada 12/12/2002).
- Fagan, B. M. (1993). The arrogant archaeologist: ethics and conservation issues. *Archaeology* 46(6):14-16.
- Fernández Cacho, S. y García Sanjuán, L. (2000). Site looting and illicit trade of archaeological objects in Andalusia, *Culture without context*, 7: 17-23.
- Fernández Gómez, F. (1996). De excavaciones clandestinas, mercado de antigüedades y publicación de 'hallazgos', M. A. Querol y T. Chapa (eds.), *Homenaje al Profesor Manuel Fernández-Miranda*, Complutum Extra, 6 (II): 283-294.
- Gaillard de Sémainville, H. y Gosselin, C. (1984). Détecteur de métaux. Le Patrimoine archéologique en péril, *Archéologia*, 187: 28-41.
- Gallego Anabitarte, A. (1999). Protección del patrimonio arqueológico, *Vivir las ciudades históricas. Urbanismo y Patrimonio Histórico* (Ávila, 1999), Fundación Cultural Sta. Teresa y Fundación "la Caixa", Ávila: 197-221.
- Garberí Llobregat, J. (1994). *El procedimiento administrativo sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- García Calderón, J. M. (2001). La protección penal del patrimonio histórico mueble, García y Arroyo (eds): 7-38.
- García Pazos, M. y Arroyo Yanes, L. M. (eds.) (2001). *La policía del Patrimonio Histórico. Prevención, persecución y sanción de las infracciones contra el Patrimonio Histórico mueble en España*, serie "Encuentros de primavera en El Puerto", nº 5. El Puerto de Santa María.

Graepler, D. (1995). Fundort unbekannt! Eine Wanderausstellung über Raubgrabungen, *Antike Welt* 1995-3: 221-223.

Hava García, E. (2000). *Protección jurídica de la fauna y la flora*, Editorial Trotta. Barcelona.

Iniesta Sanmartín, Á. (1996). Los daños sobre el patrimonio arqueológico: actividades que los generan y actuación policial sobre el terreno, *Curso: Protección del patrimonio arqueológico...*: 65-100.

La protección del patrimonio arqueológico contra el expolio, Consejería de Cultura, Junta de Andalucía. Sevilla, 2002.

Lynch, D. (en Línea). A brief History of metal detectors, http://www.metal-detect.com/det_hist.doc (consulta realizada 10/11/2002).

Magán Perales, J. M. (2001). La protección policial del Patrimonio Histórico: aspectos legales y organizativos, *Patrimonio Cultural y Derecho*, 5: 91-126.

Mir Puig, S. (2002). *Derecho penal. Parte general*, 6º ed., Editorial Repporter, Barcelona.

Montero González, L. (2001). La policía del patrimonio histórico: historia y delitos. El caso andaluz, García y Arroyo (eds.): 39-58.

Moreu Ballonga, J. L. (1993). Hallazgos de interés histórico, artístico y/o arqueológico, *Revista de Administración Pública*, 132: 171-208.

Nieto, A. (1994). *Derecho Administrativo Sancionador*, (2ª ed.), Tecnos, Madrid.

O'Keefe, P. J. (1998). Codes of ethics: form and function in cultural heritage, *The International Journal of Cultural Property*, 7.1: 32-51.

O'Keefe, P. J. y Prott, L. V. (1984). *Law and the cultural heritage. Discovery and excavation*, vol. I, Professional Books Limited, Oxford.

Ortega García, E. (1997). Los delitos contra la flora y la fauna, *Derecho penal administrativo (ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*, Editorial Comares, Granada: 562-78

Pérez Domínguez, M. (1998). Expolio. Medidas de prevención y protección, en *Protección del patrimonio histórico...*: 147-153.

Protección del patrimonio histórico. La Guardia Civil y la conservación de los bienes culturales, (Ávila, 1997). Junta de Castilla y León y Guardia Civil, Valladolid, 1998.

Querol, M. A. y Martínez Díaz, B. (1996). *La gestión del Patrimonio Arqueológico en España*, Alianza Editorial, Madrid.

Rodríguez Temiño, I. (1998). La actuación contra el expolio del patrimonio arqueológico en Andalucía, *Spal*, 7: 25-44.

- (2000). Los detectores de metal y el expolio del Patrimonio Arqueológico. Algunas propuestas de actuación en Andalucía, *PH. Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, 30: 32-49.

- (2002). Ciencia arqueológica, patrimonio arqueológico y expolio, *La protección...*: 9-33.

Schoellen, A. (en línea). Du bon usage des détecteurs des métaux. Le détecteur de métaux au service de l'archéologie, http://www.cpu.lu/gka/detect_f.htm (consulta realizada el 7/08/2000).

Salinero Alonso, C. (1997). *La Protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, Cedecs, Barcelona.

Sánchez Arroyo, J. A. (1998). Expolio Arqueológico, *Protección del patrimonio histórico* 137-46

Teijeiro Lillo, M. E. (2001). El patrimonio histórico andaluz: los bienes muebles de relevancia cultural y el ordenamiento sancionador, García y Arroyo (eds): 87-100.

Terradillos Basoco, J. (1997). Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, *Derecho penal y medio ambiente*, editorial Trotta, Madrid: 35-58.

Tortosa, T. y G. Mora (1996). La actuación de la Real Academia de la Historia sobre el Patrimonio Arqueológico: Ruinas y Antigüedades, *Archivo Español de Arqueología*, 69: 191-217.

Vallès Pena, S. (1998). Las fuerzas y cuerpos de seguridad en la investigación de los delitos contra el patrimonio europeo, *Protección del patrimonio histórico...*: 35-41.

Yáñez Vega, A. (1997). Estudio sobre la Ley de Excavaciones y Antigüedades de 1911 y el Reglamento para su aplicación de 1912, G. Mora y M. Díaz-Andreu (eds.). *La cristalización del pasado: génesis y desarrollo del marco institucional de la arqueología en España*, Universidad de Málaga, CSIC, Málaga: 423-430.

Yáñez Vega, A. y Lavín Berdonces, A. C. (1999). La legislación española en materia de Arqueología hasta 1912: análisis y evolución en su contexto, *Patrimonio Cultural y Derecho*, 3: 123-146.