



Propuestas jurídicas para el control de la utilización de los detectores de metales

Legal proposals to control of the use of metal detectors

El uso incontrolado de los detectores de metales entraña riesgos para el patrimonio arqueológico y el cumplimiento de su función social. Por ello, el legislador puede establecer medidas de control, por lo demás reclamadas por algunos textos internacionales. En el presente estudio, y a partir de elementos estrictamente jurídicos, se proponen dos: la prohibición completa del uso de los detectores de metales en ciertos lugares, salvo en el marco de la ejecución de intervenciones arqueológicas autorizadas, y la comunicación a la Administración de la intención de utilizarlos en casi todos los demás.

Palabras clave: patrimonio arqueológico; control de la utilización de los detectores de metales; legislación.

An uncontrolled use of metal detectors leads to risks to archaeological heritage and fulfilment of its social function. Legislators can therefore establish means of control that are also in demand at the international level. The current study, based on strictly legal elements, proposes two means: the complete prohibition of metal detectors at certain sites except in the framework of authorised archaeological interventions, and a broad condition that requires their users communicate their intention to use them to the Administration.

Keywords: archaeological heritage, control of the use of metal detectors, legislation.

Introducción

El 1 de julio de 1981, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 921 (1981), titulada *Detectores de metales y arqueología*, instando al Comité de Ministros del Consejo de Europa a, entre otras cosas, procurar en el plazo más breve posible que los gobiernos nacionales instituyan un sistema de control (autorización o registro) sobre los usuarios de detectores de metales.¹ A veces se alude a esta Recomendación denominándola *Directiva*, pero se trata de un desliz que puede alimentar el equívoco acerca del valor real del texto.

Las directivas provienen de los órganos de la Unión Europea, son auténticas normas jurídicas que obligan a los Estados miembros a ajustar sus ordenamientos al objetivo señalado en ellas en el plazo que determinen (transposición), e incluso bajo ciertas condiciones pueden ser directamente aplicables si los Estados no las han transpuesto en plazo, estando siempre habilitado el Tribunal de Justicia de la Unión para verificar si los destinatarios cumplen sus obligaciones. En cambio, la *Recomendación* proviene de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, se dirige al Comité de Ministros de la Organización y, lo que es más destacable, carece de fuerza vinculante pues pertenece al llamado *soft law* del Consejo de Europa, no al mundo del Derecho positivo propiamente dicho (*hard law*), dicho sea ello con independencia de que, en términos prácticos, no quepa ignorar su capacidad de influencia, por lo demás común a todos los textos de su mismo origen y naturaleza (en general, García Fernández 1999; Benoît-Rohmer y Klebes 2005: 125-126). Pero aun contando con tales limitaciones, no es posible dejar de advertir que, al adoptarla, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa consideró que convenía que los ordenamientos nacionales dispusieran medidas de control del uso de los detectores de metales, consideración relevante dado el prestigio del órgano y la constante preocupación que el Consejo de Europa ha mostrado y muestra por todo lo relacionado con la protección del patrimonio cultural, preocupación que ha dado numerosos frutos (Moreno de Barreda 1999; Ballester 2003; Pickard 2011), entre ellos algunos directamente referidos al patrimonio arqueológico.

En este contexto, la Organización ha vuelto a pronunciarse acerca del tema de los detectores de metales, pero ahora ya bajo forma propiamente normativa. Limitando la referencia a lo estrictamente indispensable, señalemos que lo ha hecho en el Convenio para la protección del patrimonio arqueológico (La Valeta, 16 de enero de 1992), que revisa el convenio homónimo aprobado en Londres el 6 de mayo de 1969, que no contenía alusión alguna al respecto. El Convenio de La Valeta ha sido ratificado, además de por la Santa Sede, por todos los Estados miembros del Consejo de Europa salvo Islandia y Montenegro y,

1. Literalmente, la Asamblea Parlamentaria recomienda al Comité de Ministros “d’envisager l’adoption dans les plus brefs délais de recommandations aux gouvernements visant à instituer un système de permis ou d’immatriculation pour les utilisateurs de détecteurs de métaux” (punto 14.2).

según el texto que figura en el instrumento español de ratificación publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 20 de julio de 2011, su artículo 3.3 establece que, con el fin de preservar el patrimonio arqueológico y garantizar el significado científico de la investigación arqueológica, cada Estado parte se compromete a “[s]ometer a autorización específica previa, en los casos previstos en la legislación interna del Estado, el empleo de detectores de metales y de cualesquiera otros equipos de detección o procedimientos para la investigación arqueológica”.

Si la recomendación de 1981 es *soft law*, el Convenio de 1992 no, motivo por el que los Estados deben honrar los compromisos que han adquirido voluntariamente al ratificarlo. Desde la perspectiva de nuestro sistema jurídico, es un tratado internacional que forma parte del ordenamiento interno (artículo 96.1 de la Constitución), por lo que la cuestión de si es necesario o no que el legislador aborde el régimen de utilización de los detectores de metales debería estar fuera de discusión. Cuando hablo de *abordar el régimen de utilización* estoy hablando de establecer medidas de control del empleo de estos aparatos, pues no cabe otra lectura de los términos en que se expresa el Convenio de La Valeta.² Harina de otro costal es la forma en que se articula el control o en qué medidas se plasma, pero el punto de partida —alguna clase de control debe existir— tiene que ser asumido por todos.

No parece, sin embargo, que nuestros legisladores lo vean con tanta claridad. La Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, pudo hacerse eco de lo recomendado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 1981, pero no lo hizo; aunque la omisión no es técnicamente reprochable dada la naturaleza de la Recomendación, no deja de sorprender habida cuenta del sumo interés que siempre ha mostrado el legislador democrático español por todo lo procedente del espacio europeo y del afán protector que domina el régimen del patrimonio arqueológico que esa Ley diseña. En cuanto a las leyes autonómicas, componen un panorama heterogéneo; las hay que no dicen nada y las que dicen algo no se pronuncian siempre de la misma forma (Rodríguez Temiño: 2003; Rodríguez Temiño: 2012, 252-261; Yáñez Vega: 2018, 74-77; Barrero Rodríguez: 2018).³ El resultado arroja una imagen borrosa que deberíamos tratar de superar, aunque únicamente fuera para cumplir como es debido con los compromisos internacionales que hemos asumido voluntariamente, si bien no es esa la única razón válida para ello pues, como más adelante referiré, existen motivos para justificar el control del uso de los detectores de metales independientemente de lo que reclame cualquier tratado internacional.

2. El *Rapport explicatif* del convenio constituye, como siempre, un instrumento de primer orden para la interpretación de sus disposiciones. En él leemos que el precepto citado “réglemente l’obligation des Parties de soumettre les usagers de détecteurs à une licence ou à un enregistrement”.

3. Merece la pena indicar que, salvo error u omisión por mi parte, las dos leyes autonómicas aprobadas y publicadas a lo largo de los nueve primeros meses de 2019 (País Vasco y Canarias) no contienen alusión directa alguna a la cuestión.

A lo largo de las páginas que siguen esbozo un modelo de regulación elaborado a partir de elementos estrictamente jurídicos. La exposición se ordena en torno a los puntos siguientes: razones de fondo que justifican el control del empleo de los detectores de metales (II), técnicas posibles de control (III), competencias estatales sobre la materia (IV) y modelo de regulación propiamente dicho (V y VI). Ni que decir tiene que el presente trabajo constituye una simple aproximación, rigurosamente esquemática, quedando en el tintero abundantes precisiones y no pocos desarrollos que por razones de espacio no pueden figurar aquí.

Antes de entrar propiamente en materia, creo oportuno señalar lo que sigue.

a) En ningún momento me refiero al empleo de los detectores de metales en intervenciones arqueológicas autorizadas ni a las posibilidades de colaboración entre detectoaficionados y arqueólogos profesionales (con matices diversos, Rodríguez Temiño 2003: 238-239; 2012: 81-82; Cisneros Cunchillos 2016: 133-135; González Rubial 2018; Almansa Sánchez y Matas Adamuz 2018), sino al uso de esta tecnología al margen de actuaciones científicas, que son las únicas de carácter arqueológico que el ordenamiento admite y reconoce.

b) El modelo que se propone gira en torno a la utilización en sí de los detectores de metales, abstracción hecha del propósito perseguido por el usuario, que a nuestros efectos es irrelevante. Esta precisión permite aclarar que en absoluto considero que el aficionado al uso de los detectores de metales sea, por definición, un expoliador del patrimonio arqueológico, ni siquiera potencial. Entre los usuarios hay de todo —y, desde luego, depredadores de bienes culturales—, pero, precisamente porque la tipología es variada, el tratamiento jurídico de la cuestión no debe hacerse partiendo de la asimilación entre el detectorismo y el expolio, entendido este en el presente momento como sinónimo de la apropiación de vestigios con destino al tráfico ilegal o a la satisfacción de apetitos de coleccionismo privado, también ilegales.

c) La regulación del empleo de los detectores de metales afecta a una actividad privada que carece de conexiones con el ejercicio de libertad o derecho constitucional alguno.

Por lo pronto, la utilización de detectores de metales —tal y como la contemplamos aquí— no guarda relación con la libertad científica [artículo 20.1, b) de la Constitución], a diferencia de lo que sucede con la ejecución de intervenciones arqueológicas propiamente dichas, que sí están conectadas con ella, lo que introduce en el régimen de esta técnica de control un elemento subjetivo que no conviene desconocer (Barcelona Llop 2002: 134-136). En segundo lugar, sería impropio pretender vincularla con la libertad de circulación (artículo 19 de la Constitución) por las mismas razones que hacen extravagante la tesis de que lo que hace el cazador que recorre el monte es ejercer esa libertad, por cierto que sea que circula por él. Y, en fin, no podría invocarse la facultad irrestricta a utilizar los detectores en la finca de uno como una suerte de hijuela del derecho de propiedad (artículo 33 de la Constitución) puesto que el patrimonio ar-

queológico está protegido legalmente al margen de donde se encuentre, además de que ese derecho no habilita a actuar del modo que plazca a su titular, como acredita la muy densa ordenación urbanística, que parte del reconocimiento de la propiedad privada inmobiliaria para, acto seguido, determinar lo que el propietario puede hacer o no.

d) El control delimita el ámbito de los comportamientos lícitos pero no sirve para impedir la comisión de ilícitos pues siempre habrá alguien dispuesto a actuar al margen de la ley. Siendo esto así, no cabe descalificar la necesidad de la regulación aduciendo su falta de aptitud para evitar ciertas conductas. Si nadie discute que ha de haber normas de circulación por mucho que haya quien que, pese a ellas, supera los límites de velocidad, hace adelantamientos prohibidos, habla por el teléfono portátil mientras conduce o se sienta al volante con unas copas de más, no debería cuestionarse la pertinencia de una regulación del uso de los detectores de metales por la circunstancia de que haya quienes, diga lo que diga el ordenamiento jurídico, lo contravengan conscientemente. Conviene, con todo, añadir algo más al hilo de este particular.

No creo que pueda partirse de la idea de que, con carácter general, los ciudadanos están dispuestos a incumplir la ley, sino más bien de la contraria; esto es, que, también con carácter general, se ajustan a ella o procuran hacerlo. Desde este punto de vista, la eficacia social de un sistema jurídico de controles (del uso de los detectores de metales o de cualquier otra actividad) no habría de medirse por el número de infracciones al mismo, sino por las veces que los interesados cumplen con la norma o lo intentan. Ahora bien, si aspiramos a que el grado de cumplimiento efectivo sea el más alto posible son necesarias dos condiciones.

En primer lugar, que la regulación debe ser muy clara y no dejar otro espacio a la interpretación que el estrictamente inevitable. Cualquier norma jurídica puede ser objeto de una exégesis y aplicación torcidas, como bien sabe el Tribunal Constitucional, quien ha dicho en más de una ocasión que no hay legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso. Descendiendo de los gobernantes a los ciudadanos de a pie, también estos pueden hacer usos torticeros o fraudulentos de la ley, pero aun aceptando que el legislador no está en condiciones de impedirlo sí está a su alcance minimizar tales usos evitando ambigüedades que generan inseguridad, dificultan la aplicación de la norma o facilitan interpretaciones divergentes. En nuestro caso, tiene que indicar palmariamente qué se controla y cómo, ha de ser incluso taxativo, al menos hasta donde lo permita el lenguaje jurídico; conviene evitar que alguien pueda parapetarse tras la vacilación normativa con la pretensión de eludir el cumplimiento de la ley, pero también que quienes no quieren incumplirla lo hagan realmente a causa de que sus defectos técnicos provocan confusión o crean incertidumbre.

En segundo lugar, debe preverse un régimen sancionador suficientemente afinado en todos sus elementos normativos. Doctrinalmente, se ha denunciado la ausencia de una técnica legislativa depurada

en lo que al Derecho administrativo sancionador del patrimonio arqueológico se refiere (Yáñez Vega 2018; Rodríguez Temiño y Yáñez Vega 2018: 290), cuestión de suma importancia que quizá explique, al menos en parte, que algunas sentencias judiciales lleguen a conclusiones que pueden sorprender; si el régimen legal no es lo bastante preciso, es factible que las sanciones se anulen en razón de los principios constitucionales rectores de la potestad sancionadora de la Administración, nada clementes con regulaciones ambiguas o con interpretaciones administrativas no completamente consistentes. A nuestros efectos, este punto tiene relevancia en la medida en que si bien muchos ciudadanos están dispuestos a cumplir la ley, el número de quienes se animan a hacerlo crece exponencialmente si la amenaza de la sanción es efectiva, lo que requiere un régimen de infracciones y sanciones bien trabado, cuyo efecto disuasorio no podemos ignorar.

e) El control obliga. Naturalmente al ciudadano, pero también a la Administración. Legislar no siempre es difícil, lo difícil suele ser aplicar la ley y velar por su eficacia real. Un régimen legal de control del empleo de los detectores de metales, por acabado que sea su diseño, no es suficiente por sí mismo puesto que requiere un esfuerzo por parte de las Administraciones públicas llamadas a darle vida, lo que significa medios materiales y personales, recursos económicos, etc. No basta con legislar y ni siquiera con legislar bien, hay que disponer de las herramientas necesarias para que la letra del boletín oficial despliegue sus efectos en la vida social a través de la aplicación administrativa de la norma. Este es un aspecto que no voy a abordar aquí, pero del que quería dejar registro.

Razones para establecer medidas de control de la utilización de los detectores de metales

Cualquier aproximación al tema que nos ocupa tiene forzosamente que partir de la identificación de las razones objetivas que justifican que el ordenamiento jurídico contemple medidas de control del empleo de los detectores de metales. Este es, en términos lógicos, el primer paso. Podría decirse que si el Convenio de La Valeta obliga a hacerlo basta con ello, pero este argumento es insuficiente. El convenio es muy lacónico y confiere a los Estados un amplio margen de maniobra, lo que se traduce en que las opciones que se abren ante ellos son variadas. Dado que hay que elegir alguna, la mejor forma de hacerlo es identificando en primer término las razones materiales que justifican el control; solamente después se podrán seleccionar las técnicas de fiscalización, que habrán de ser coherentes con ellas.

Vayamos por partes.

a) De algunas leyes autonómicas se deduce una asimilación entre el empleo de los detectores de metales y la ejecución de intervenciones arqueológicas, asimilación de la que se seguiría como consecuencia que el primero debe estar sometido al régimen previsto para las segundas. Se trata, a mi juicio, de un planteamiento erróneo.

El control administrativo previo de las actuaciones arqueológicas se fundamenta en la necesidad de verificar de antemano tanto que la actividad que se pretende realizar posee interés científico y se desarrolla conforme a los métodos propios de la ciencia arqueológica como que el solicitante cumple los requisitos de profesionalidad, experiencia y otros exigidos por las normas (Barcelona Llop 2002; 2016b: 335-418). Estas razones justifican holgadamente la sumisión de las intervenciones arqueológicas al régimen autorizante, pero no sirven para avalar la fiscalización de una actividad que nada tiene que ver con el incremento del conocimiento mediante el empleo de la metodología arqueológica y completamente ajena al trabajo científico.

b) Culminando una evolución relativamente larga en el tiempo, la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 dispone que los bienes arqueológicos pertenecen al dominio público. Esta solemne afirmación legal tiene importantes implicaciones jurídicas (Barcelona Llop 2000; 2016a: 297-334; 2016b), pero ninguna relevante a nuestros efectos.

La legislación reguladora de los patrimonios públicos —tanto la general como la relativa a los bienes y recursos en particular— parte inequívocamente de que ciertas utilizaciones del dominio público deben contar con un título administrativo previo que las habilite. Este título puede ser una autorización o una concesión, pero su exigencia obedece siempre a una idea esencial: mientras que hay usos del dominio público que se ejercen por todos de manera indistinta y en régimen de igualdad, otros requieren que la Administración gestora del bien o recurso los habilite específicamente porque reportan al usuario una ventaja, utilidad o beneficio particular. Piénsese en el cotidiano ejemplo del propietario del bar que desea colocar unas mesas y unas sillas sobre la acera perteneciente al dominio público municipal: necesita que el Ayuntamiento le autorice a ello pues pretende una utilización del espacio colectivo que no es la general y de la que espera obtener un rendimiento económico. El esquema conceptual es sustancialmente el mismo en todo caso.

Desde luego, el empleo de un detector de metales puede afectar a bienes que forman parte del dominio público arqueológico e incluso facilitar el acceso directo a los mismos, pero ello no hace que la actividad constituya un uso del demanio en el sentido de la legislación patrimonial ni que la intervención administrativa se explique en la gestión ordenada del patrimonio público. De ahí que no nos sirvan las razones que justifican y han justificado siempre que los usos y aprovechamientos del dominio público que exceden de los comunes o generales precisen un título habilitante. A mayor abundamiento, repárese en que ninguna actividad afecta más directamente al patrimonio arqueológico que una excavación y si debe ser autorizada no es porque comporte la extracción de bienes demaniales sino por las razones antes mencionadas.

c) Aunque no cabe identificar el uso de los detectores de metales con el expolio, tampoco es discutible que numerosos ilícitos contra el patrimonio arqueológico se perpetran empleando estas herramientas y que en

la comisión de actividades ilegales el manejo de estos aparatos es moneda corriente (Rodríguez Temiño 2012: 85-86 y *passim*; ejemplos en Guasch Galindo 2018). Por ello, no ha de extrañar que se invoque esta razón para justificar la conveniencia de sujetar el empleo de los detectores al control administrativo previo. Lo hace, por ejemplo, la Ley de Valencia 10/2015, que motiva la introducción en la del Patrimonio Cultural Valenciano de 1998 de la exigencia de autorización en el “fin último” de “luchar contra el expolio de yacimientos arqueológicos y paleontológicos, así como poner coto al tráfico ilegal de bienes culturales de esta naturaleza”.

Entiendo, sin embargo, que la lucha contra la depredación no puede erigirse en el fundamento único de la fiscalización del empleo de estos artefactos. En primer lugar, porque no es adecuado afrontar el tema incluyendo en el saco de los expoliadores a todos los usuarios de detectores de metales, que es en realidad lo que sucede si el control se establece exclusivamente a partir de la razón que estamos comentando. En segundo lugar, porque la respuesta jurídica a las conductas depredadoras hay que buscarla en el Derecho sancionador, sea penal o administrativo, respuesta que ya existe, independientemente de que pueda ser mejorable. Y, en fin, porque, como ya hemos apuntado, hay que aceptar que quienes saquean el patrimonio arqueológico no van a prescindir de los detectores por el hecho de que la ley someta su empleo a control jurídico, del mismo modo que el atracador no prescinde del arma de fuego por muy prohibida o controlada que esté su tenencia.

Esta desvinculación entre el fundamento del control del empleo de los detectores y la lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico obliga a buscar cimientos ajenos a la voluntad o pretensión del usuario, que los hay.

d) Hemos aludido al principio a la Recomendación 921 (1981), de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa; conviene recordar ahora las razones que condujeron a su adopción, recogidas en el cuerpo del propio documento:

- i) la amenaza creciente que representan para el patrimonio arqueológico tanto la extensión de la comercialización de los detectores de metales como su utilización no controlada;
- ii) la concepción errónea de los principios de la arqueología y de la naturaleza del patrimonio arqueológico que representa dicha amenaza;
- iii) el rechazo que merece la noción de *chasse aux trésors* aplicada a la búsqueda de estos bienes y toda la publicidad dirigida hacia ella; y
- iv) la necesidad de respetar con todo rigor los métodos de la arqueología en cualquier intervención que afecte a los vestigios de la existencia humana.

Salta a la vista que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa distingue entre el uso incontrolado de los detectores de metales y la actividad arqueológica, destacando que, ni en los fines ni en los medios, la segunda nada tiene que ver con el primero. Este planteamiento señala un rumbo que el Convenio de La Valeta de 1992 tomará decididamente; el *rapport explicatif* —que ya hemos dicho que es una herramienta muy útil para interpretar sus disposiciones—

indica, en efecto, que “[e]l recurso inmoderado a los detectores de metales ocasiona una pérdida sustancial del patrimonio arqueológico. Cuando un objeto es descubierto por la máquina, el deseo de extraerlo es irreprimible. No hay modo de saber *a priori* si el hallazgo tendrá una gran importancia arqueológica o será un desperdicio del siglo xx. Tanto en un caso como en el otro, el suelo es removido y toda sustancia o traza no metálica es destruida”.

Esto es, se pone el acento en que el empleo incontrolado de los detectores de metales puede provocar pérdida de información valiosa y necesaria para el incremento del conocimiento sobre el pasado. Es un argumento que, en términos generales, puede ser caracterizado de *científico* en la medida en que apunta a que el uso libre de los detectores de metales perjudica a la ciencia y a la investigación y es por ello necesario adoptar medidas frente al mismo. Sobre él se apoyan especialistas, como Rodríguez Temiño, cuyas consideraciones resultan bastante convincentes. Además, predomina entre los juristas. Así ocurre en la doctrina francesa que analiza el régimen de autorización de los detectores de metales introducido en el *Code du Patrimoine* por la Ley de 18 de diciembre de 1989 (Poli 1996: 176-177; Rigambert 1996: 127; Frier 1997: 311; Bricchet 2001: § 136), y yo mismo he adoptado una posición claramente favorable a la vinculación entre el control del uso de los detectores y la naturaleza científica del trabajo arqueológico (Barcelona Llop 2002: 121). Incluso algún legislador se encamina en esa dirección, como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley 14/2007, del Patrimonio Histórico de Andalucía.⁴

Se trata de un fundamento del control que resulta por completo coherente con la orientación general de nuestro ordenamiento, que confiere gran importancia al componente científico en la regulación del patrimonio arqueológico, como acredita que la delimitación jurídica del mismo bascule sobre la susceptibilidad de los bienes de ser estudiados con metodología arqueológica (Barcelona Llop 2000: 151-152) o que las únicas actuaciones que el Derecho tiene por arqueológicas sean de investigación. El ordenamiento jurídico se remite, así, a las soluciones de la ciencia, remisión que en absoluto tiene el alcance problemático que la doctrina advierte en otros casos y contextos (Esteve Pardo 2013) y que parece completamente razonable. Si la metodología y el conocimiento científico entran de lleno en el régimen jurídico del patrimonio arqueológico, es congruente que las necesidades de la ciencia reclamen el control de las actividades que pueden perjudicarlas.

Este fundamento, además, no pone el acento en el expolio y la depredación, por lo que nadie puede

4. Leemos allí que “se sujetan a autorización las actividades que permitan la localización o detección de restos arqueológicos, circunstancia que deberá reflejarse en los Estatutos de aquellas asociaciones que tengan entre sus fines la detección de objetos que se encuentren en el subsuelo. Se trata de un ámbito en el que deben extremarse los controles administrativos, pues, con independencia del valor de los objetos que puedan hallarse, la destrucción de la estratigrafía por excavaciones en las que no se aplica la metodología arqueológica supone una pérdida de información irreparable”.

sentirse *criminalizado* por él. Es evidente que el saqueo de un lugar de interés arqueológico por quien utiliza un detector de metales comporta efectos altamente nocivos desde la perspectiva científica,⁵ siendo comprensible que en ocasiones ambos elementos se traigan conjuntamente,⁶ pero no se trata de eso sino de que, sea cual sea el propósito del usuario, se pone siempre en peligro la investigación y el incremento del conocimiento por la congénita capacidad para destruir información valiosa desde el punto de vista científico que tiene el empleo incontrolado de los detectores de metales. Es el riesgo que el mismo entraña para el estudio científico de los vestigios lo que hay que poner en el platillo de la balanza; como veremos, esto ha de ser determinante a la hora de seleccionar las técnicas de fiscalización.

Con lo dicho, podríamos darnos por satisfechos pues habríamos dado con una razón objetiva que justifica sobradamente el control jurídico-público de esta actividad privada. Sin embargo, cabe todavía considerar una pieza adicional que contribuye a completar el panorama.

e) El artículo 46 de la Constitución establece que “[l]os poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su titularidad”. Aunque es el precepto constitucional más destacado en materia de bienes culturales, no es el único importante a nuestros efectos.

En un estudio de extraordinaria influencia publicado en 1976, M. S. Giannini sostuvo que los bienes culturales son de *frucción universal* y que los poderes del Estado se dirigen a permitirlos, independientemente de la medida real de la fruición e incluso de que haya bienes culturales de los que nadie disfruta pues “lo que jurídicamente interesa, de hecho, es la posibilidad de fruición universal, no la fruición efectiva” (Giannini 2005: 35-37). Otro jurista italiano, G. Rolla, ha escrito que “[l]a obligación constitucional de tutelar

el patrimonio histórico y artístico no es un fin en sí misma, sino que está encaminada instrumentalmente a conseguir el objetivo (de) promover el desarrollo de la cultura. El objetivo constitucional primario de estos bienes consiste en favorecer el desarrollo cultural de la comunidad social, el perfeccionamiento de la investigación científica e —indirectamente— la promoción de la personalidad humana. Estamos, por tanto, en presencia de una función instrumentalmente encaminada a dar efectividad al principio del desarrollo de la personalidad de los individuos” (Rolla 1989: 165).

Los autores citados escriben a la vista del ordenamiento constitucional italiano, pero sus consideraciones son perfectamente trasladables al nuestro en el que, no se olvide, disponemos de un precepto, el artículo 44.1 de la Constitución, a cuyo tenor “[l]os poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”.

No es momento de esbozar siquiera una exégesis de la norma, pero sí de destacar que el derecho a acceder a la cultura debe conectarse con la obligación constitucional de los poderes públicos de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico o cultural que, si referida de forma inmediata a los bienes en sí, está mediatamente al servicio del derecho de todos a acceder a la cultura en la medida en que dicho patrimonio debe poder ser objeto de fruición universal. A este respecto, y por indicar alguna referencia, es de mencionar que en el plano internacional se aprecian claros vínculos entre el patrimonio cultural y los derechos del individuo en el contexto de la formulación y desarrollo de los llamados *derechos culturales* (Bories 2011: 199-252) y que desde Naciones Unidas se ha puesto de relieve la importancia del derecho de acceso al patrimonio cultural en cuanto manifestación del derecho a participar o tomar parte en la vida cultural que reconoce el artículo 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Shaheed 2011). Es más, el propio legislador español no es ajeno a la idea, que late muy perceptiblemente en las líneas finales del Preámbulo de la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985, que merece la pena recordar:

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

Situándonos en la perspectiva del derecho a acceder a la cultura, el caso del patrimonio arqueológico no es estructuralmente distinto al de los demás bienes culturales, aunque tiene una acusada característica pues la posibilidad de su fruición universal está su-

5. En palabras de la STSJ de Extremadura 800/2013, de 27 de junio (recurso n.º 37/2011), “la actuación de expolio con detector de metales sobre un yacimiento arqueológico no sólo supone la pérdida y descontextualización desde su posición primaria de los objetos que pudieran ser hallados por el expoliador, que de este modo pierden todo el caudal de información que pudieran aportar respecto a su funcionalidad en el propio yacimiento, sino que también suponen un importante daño a la propia secuencia estratigráfica deposicional del mismo, al quedar cortada, revuelta e interrumpida por las continuas intrusiones que suponen los hoyos efectuados por los expoliadores al buscar el objeto detectado por el aparato dificultando de este modo la lectura histórica y diacrónica del enclave arqueológico”.

6. Así, en la Proposición no de ley sobre medidas para luchar contra el expolio del patrimonio arqueológico, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso en 1999 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie D, n.º 457, 2 de julio de 1999, página 7): “[E]s un hecho que las recientes innovaciones tecnológicas están contribuyendo al saqueo de numerosos yacimientos arqueológicos en todo el territorio español. Así ocurre mediante el uso incontrolado de los detectores de metales, aparatos de medición electromagnéticos, creados ex profeso para la búsqueda de tesoros y usados con gran frecuencia, y que destruyen y alejan los hallazgos de su contexto original, privándolos, en consecuencia, de su valiosa información arqueológica”.

peditada al estudio e investigación de los vestigios y restos del pasado, es decir, a la obtención de toda la información posible mediante la aplicación de la metodología propia de la ciencia arqueológica. Independientemente de la difusión de los resultados del trabajo investigador en revistas y publicaciones especializadas, el acceso a la cultura a través del patrimonio arqueológico requiere la contextualización de los restos y una explicación de su significado histórico y cultural, lo que no puede conseguirse si se permiten acciones incontroladas capaces de destruir valiosa información y causar por ello daños irreparables al patrimonio arqueológico, como puede suceder con el empleo de los detectores de metales aunque el usuario no quiera apropiarse de los objetos para sí o para su introducción en el comercio ilegal. Tales conductas entrañan el riesgo de dificultar o impedir la adecuada fruición social del patrimonio arqueológico, cuya efectividad requiere el debido estudio científico de los vestigios y de su contexto. Fruición social que es también *función social*, término este que, como veremos algo más adelante, no es ajeno al léxico de la jurisprudencia constitucional en materia de bienes culturales; función social que se traduce tanto en la efectividad del derecho de todos a acceder a la cultura como en el cumplimiento de la vocación inextinguible del patrimonio arqueológico, que no es otra que servir al incremento del conocimiento sobre el pasado mediante la aplicación de la pertinente metodología científica.

f) En resumen, existen razones objetivas que avalan la conveniencia de establecer un control jurídico-público sobre la utilización de los detectores de metales. Es más, diría que son lo suficientemente poderosas como para que el silencio legal carezca de toda justificación.

Pero con ello hemos dado únicamente el primer paso. Ahora se trata de abordar el siguiente: supuesto que el control procede, hay que resolver cómo articularlo. Y conviene comenzar señalando que no hay motivos para fijarnos en una única técnica jurídica, sino que cabe pensar en más de una, de alcance e intensidad diferentes pues las situaciones posibles son distintas, circunstancia esta que el Derecho no puede dejar de tener en cuenta.

El control del uso de los detectores de metales no tiene que articularse forzosamente sobre la necesidad de obtener una autorización administrativa previa

La Recomendación de 1981 y el artículo 3.3 del Convenio de La Valeta hablan de someter el empleo de los detectores de metales a un sistema de autorización o de registro y, allí donde las normas lo contemplan, el control gira en torno a la necesidad de obtener una autorización administrativa previa.

En el ordenamiento español, lo hacen las leyes autonómicas que exigen que la Administración competente (la de la propia Comunidad Autónoma) autorice el uso de detectores; aunque se advierten diferencias entre las regulaciones, todas apuestan

por la técnica autorizante, por lo que el interesado debe contar anticipadamente con el permiso de la Administración para poder utilizar lícitamente un detector de metales.

Fuera de nuestras fronteras, y por traer a colación un ordenamiento que por razones históricas y culturales resulta familiar a los administrativistas españoles, la autorización previa es el modelo elegido en Francia desde que la Ley 89-900 de 18 de diciembre de 1989 introdujo en el *Code du Patrimoine* la exigencia de obtenerla para la utilización “du matériel permettant la détection d’objets métalliques, à l’effet de recherches de monuments et d’objets pouvant intéresser la préhistoire, l’histoire, l’art ou l’archéologie”, autorización en cuyo otorgamiento se tendrán en cuenta la cualificación del solicitante y la naturaleza y modalidades de la búsqueda (artículo L. 542-1). Reglamentariamente se ha precisado que la solicitud debe mencionar “l’identité, les compétences et l’expérience de son auteur ainsi que la localisation, l’objectif scientifique et la durée des prospections à entreprendre”, así como que debe ir acompañada del consentimiento escrito del propietario del terreno (artículo R. 542-1). Adicionalmente, se contempla que la publicidad o cualquier información sobre los detectores debe recordar que sin autorización previa su utilización está prohibida, así como las sanciones que proceden en caso de contravención (artículo L. 542-1).⁷ Independientemente de que el régimen establecido por el legislador francés asimile el empleo de los detectores de metales a la ejecución de actividades arqueológicas, motivo por el que el régimen de la autorización es sustancialmente el mismo (Brichet 2001: § 139), de que el someter la actividad al control previo solo cuando la finalidad sea descubrir bienes de valor cultural genere el problema práctico de tener que acreditar ese elemento intencional (Poli 1996: 180; Saujot 2007: 260), y de que se postule por organismos especializados una modificación tendente a reforzar el control (CNRA 2011), es notorio que el dispositivo legal pivota sobre la figura de la autorización administrativa.

Ello es lógico pues a lo largo de todo el siglo xx las autorizaciones han desempeñado un papel protagonista dentro de las diversas técnicas administrativas de intervención o de policía, constituyendo poco menos que el arquetipo del control administrativo sobre las actividades privadas, control que actúa siempre preventivamente, antes del inicio del ejercicio de la actividad. Con el transcurso del tiempo, la figura se ha ramificado en variantes, cada una de ellas con sus respectivas particularidades jurídicas, pero la idea de control preventivo de la actividad privada

7. Esta exigencia tiene su interés. Quienes sostienen que la prohibición de la venta libre de los detectores sería la solución ideal, la más simple, radical y eficaz, admiten que no puede plantearse por afectar a las libertades constitucionales de comercio e industria (CNRA 2011: 5); excluida esta posibilidad, no es ningún despropósito que el legislador disponga que la información al público vaya acompañada del recordatorio de que rige una prohibición bajo reserva de su levantamiento mediante la autorización administrativa, medida que la doctrina considera útil y beneficiosa (Poli 1996: 182; Rigambert 1996: 128; Cornu y Negri 2010: 288).

subsiste intacta como elemento común (Laguna de Paz 2006; García de Enterría y Fernández Rodríguez 2017: 159-173). Y así sigue siendo hoy, cuando la normativa de la Unión Europea está imponiendo un concepto material y no formal de autorización que ya ha calado en nuestro ordenamiento (por ejemplo, Rebollo Puig 2017: 143-147), pues el sustrato conceptual que vincula la técnica al control preventivo de las actividades privadas permanece.

Ahora bien, las autorizaciones no han sido nunca las únicas medidas de intervención administrativa en el ejercicio de las actividades privadas ni lo son tampoco ahora.

a) Por lo pronto, no menos clásica que la autorización es la prohibición pura y simple de ejercer una determinada actividad, prevista abstractamente en la ley y no susceptible de excepción mediante un acto administrativo que la levanta en el caso concreto (López Menudo 1995; García de Enterría y Fernández Rodríguez 2017: 134-135). Aunque es una medida bastante drástica, las leyes administrativas la contemplan con cierta habitualidad. Baste citar, a título meramente ejemplificativo, las prohibiciones previstas en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios, en la de defensa de la competencia, en la urbanística, en la de patrimonio natural y de la biodiversidad o en la reguladora del dominio público marítimo-terrestre. De hecho, no es una desconocida en el ámbito del patrimonio cultural, pues ya la Ley estatal 16/1985 prohíbe la exportación de bienes declarados de interés cultural o la colocación de publicidad comercial, de cables, antenas o conducciones aparentes en jardines históricos, fachadas y cubiertas de monumentos de interés cultural y en las zonas arqueológicas. Son siempre prohibiciones generales que derivan directamente de la ley y eficaces en virtud de ella, por lo que no es necesario que la Administración las imponga o recuerde mediante un acto o resolución, lo que las distingue de las singulares que se decretan caso por caso y a la vista de las circunstancias del mismo.⁸

b) En el otro extremo se sitúan dos figuras que se han incorporado a nuestro Derecho hace relativamente poco tiempo y cuyo diseño general se encuentra en el artículo 69 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común: la comunicación y la declaración responsable.

Mediante la declaración responsable el interesado manifiesta por escrito y bajo su responsabilidad que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para ejercer una actividad, que se compromete a mantenerlos durante el período de tiempo de ejercicio de la misma, que dispone de la documentación que lo acredita y que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida; en cambio, la comunicación es mucho más sencilla pues el sujeto se limita a poner en conocimiento de la Administración sus datos identificativos o cualquier otro relevante para el ejercicio de una actividad. Sin

8. Como, por ejemplo, la prohibición de manifestarse en las vías públicas que la Administración puede acordar en un supuesto dado, en los términos y por las razones que figuran en la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión.

descender a detalles ni a cuestiones que en este momento son prescindibles (véanse, entre otros muchos, López Menudo 2010 y 2011; Baño León 2015; Muñoz Machado 2015: 231-238; Trayter Jiménez 2015; Mora Ruiz 2017: 1133-1148), del régimen legal se infieren dos circunstancias que debemos mencionar.

La primera, que la declaración responsable y la comunicación son actos de los particulares que no activan un procedimiento que deba ser resuelto por la Administración puesto que su mera presentación habilita para ejercer la actividad de que se trate. Mediante la declaración responsable o la comunicación el ciudadano no solicita nada de la Administración ni esta está llamada a pronunciarse; el primero puede comenzar a hacer lo que pretende sin tener que aguardar a que la Administración manifieste su voluntad pues en el mapa genético de estas figuras está impreso que la Administración no tiene que emitir decisión alguna. Si la autorización comporta un control previo cifrado en un acto administrativo (expreso o por silencio) que permite o no ejercer la actividad, ahora no hay nada de eso.

La segunda, que la ausencia del control preventivo genera la necesidad de arbitrar controles *a posteriori*. La idea está a todas luces presente en el citado artículo 69.3 de la Ley 39/2015 o en el artículo 84 *ter* de la Ley de Bases del Régimen Local⁹ y obedece a una idea elemental: si la declaración responsable y la comunicación suponen la evaporación del control *ex ante*, es lógico que se acentúe la importancia de la función administrativa de inspección y verificación *ex post* (López Menudo 2010: 449-450; López Menudo 2011: 759-760; Cubero Marcos 2013: 161-165; Rebollo Puig 2014: 2007-2011; Trayter Jiménez 2015: 536-537; Mora Ruiz 2017: 1144-1148).

Aunque pueden localizarse precedentes más o menos directos, estas técnicas de intervención suave han experimentado un gran desarrollo a partir de la aprobación de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, norma que apuesta decididamente por reducir el campo de las autorizaciones administrativas a aquellos supuestos en los que no queda otro remedio que contemplarlas por razones sólidas, objetivas y debidamente motivadas. La Directiva se aplica a las actividades de servicios (y no a todas), entendiéndose por tales las de carácter económico prestadas por cuenta propia y normalmente a cambio de una remuneración;¹⁰ sin embargo, y me

9. El artículo 69.3 de la Ley 39/2015 dispone que “[l]as declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas”. Según el otro precepto aludido en el texto, “[c]uando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial”.

10. Por lo común, actividades industriales, mercantiles, artesanales o propias de profesiones liberales: artículo 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

refiero únicamente a nuestra experiencia, ha generado un movimiento contrario a la exigencia de autorizaciones que trasciende del campo de los servicios, que es el suyo. Digamos, muy esquemáticamente, que la filosofía del legislador europeo ha empapado todo el aparato conceptual sobre el que se levantan las técnicas administrativas de intervención en las actividades privadas, sean de servicios o no. A causa de ello, muchas autorizaciones que antes se prevenían han sido sustituidas por la comunicación o la declaración responsable, que han encontrado hueco en, por ejemplo, el sector del urbanismo (Rebollo Puig 2019), el régimen de los usos del dominio público hidráulico (artículo 51 de la Ley de Aguas) e incluso en el ámbito del patrimonio cultural en relación con ciertas operaciones, como se aprecia consultando la legislación autonómica (traslado o tratamiento de bienes muebles catalogados o inventariados, comercio de bienes del patrimonio cultural, creación de museos y exposiciones museográficas).

c) Con lo anterior quiero poner de manifiesto que no hay que pensar únicamente en la autorización administrativa, que hay otras técnicas de intervención. El abanico es relativamente amplio y todo consiste en dar con la modalidad más adecuada al fundamento objetivo del control. Más adecuada quiere decir *proporcionada*.

No cabe olvidar, en efecto, el juego del principio de proporcionalidad, poderoso elemento de la cultura jurídica en la que actualmente estamos inmersos. Dado que hablamos de medidas de intervención que han de venir previstas en la ley, cabe recordar que el Tribunal Constitucional hace un amplio uso de este principio a la hora de enjuiciar la adecuación a la Constitución de medidas legales que afectan al ejercicio de los derechos y libertades, aplicando más o menos completamente el llamado *test alemán* (González Beilfuss 2015), ciertamente sofisticado. Como he apuntado más atrás, el empleo de los detectores de metales no conecta con ningún derecho o libertad constitucional, pero ello no faculta para prescindir del principio de proporcionalidad a la hora de establecer controles sobre el ejercicio de esta actividad. Dicha falta de conexión comporta que la medida o medidas que se contemplan no tienen que vencer la fuerte resistencia que opone una libertad constitucional, por lo que las trabas jurídicas a superar serán de menor fuste, pero sería imprudente establecerlas haciendo abstracción de ese principio, sólidamente anclado en las convicciones jurídicas del presente.

El tema de las competencias: lo que el legislador estatal podría y debería disponer

Es quizá discutible que del régimen constitucional y estatutario de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de patrimonio cultural y de la interpretación que del mismo hizo la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, tuviera que seguirse ineludiblemente la proliferación de leyes autonómicas con vocación de regular el asunto con carácter prácticamente totalizador (Martín-Retortillo Baquer 2001: 49-56). Pero

el hecho es que así ha sido; incluso puede decirse que el fenómeno se ha agudizado con la aprobación de las leyes posteriores a las de la primera hornada, siendo alimentado también, en algunos territorios, por las reformas estatutarias de los primeros años del presente siglo. A resultas de ello, contamos con diecisiete leyes autonómicas de carácter general, algunas de gran extensión y con regulaciones más propias de reglamentos administrativos que de normas parlamentarias, por no hablar de otras leyes y disposiciones sectoriales que contribuyen a formar una espesa fronda de preceptos en la que es difícil desenvolverse con soltura.

La abundancia de normas significa, con toda seguridad, más normas, pero no necesariamente mejor regulación. Por lo que a nuestro tema se refiere, la doctrina más atenta pone de manifiesto que la situación que se sigue del ordenamiento dista de ser satisfactoria; así, Concepción Barrero afirma que es “dispar, poco clara y, probablemente, insuficiente” y postula que “en ámbitos como este en los que priman más las consideraciones de índole técnica que las de naturaleza política, quizás fuera necesario hallar un cierto consenso del que podría derivar un mínimo común normativo que, al igual que sucede en otros extremos del Derecho de los bienes históricos, garantice la existencia en todas las Comunidades Autónomas de un conjunto de reglas claras y precisas acerca de cómo, cuándo y en qué condiciones es posible el empleo de detectores de metales” (Barrero Rodríguez 2018: 147). Dejando al margen las cuestiones de fondo, que atañen al régimen sustantivo de la regulación, ¿es posible establecer ese mínimo común normativo al que se refiere la autora? A mi juicio sí, pues el reparto competencial en materia de bienes culturales en absoluto impide que el Estado sienta un criterio jurídico común para todo el territorio nacional en lo que al control de los detectores de metales se refiere. La competencia estatal no habilita una regulación acabada o completa, pero permite establecer una norma de general aplicación, independientemente de que su ejecución sea autonómica. Paso a argumentarlo.

Aunque hemos insistido en que no es adecuado identificar la utilización de los detectores de metales con el expolio del patrimonio arqueológico, nuestro punto de referencia en este momento es el relativo a la competencia exclusiva del Estado en materia de defensa del patrimonio cultural frente a la expoliación (artículo 149.1.28 de la Constitución). Vaya por delante que no nos interesa profundizar en el concepto de expolio, del que con razón se ha dicho que es amplio e indeterminado (Bermejo Latre 2016). Tampoco procede que nos detengamos en lo que puede entenderse por tal en el contexto de la tipificación del delito de expolio de yacimientos arqueológicos, que figura en el artículo 323.1 del Código Penal a raíz de la reforma de 2015 haciendo necesario aclarar en qué consiste la acción típica frente a la determinante de la aplicación de otras figuras delictivas (García Calderón 2016: 189-200; Núñez Sánchez 2018; Rufino Rus 2018: 500-503). Nuestro propósito es razonar que la competencia exclusiva del Estado para la defensa del patrimonio cultural frente a la expoliación le permite establecer algún tipo de regulación general

y común dirigida al control de la utilización de detectores de metales.

Según el artículo 4 LPHE, y a los exclusivos efectos de la misma, “se entiende por expoliación 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”. El precepto ha suscitado un debate constitucional en torno al concepto de expoliación cuyo impulso ha sido competencial. Puesto que este concepto delimita competencias del Estado, aclarar lo que significa sirve para acotar lo que el Estado puede o no hacer. El Tribunal Constitucional ha indicado al respecto lo siguiente (reducimos la referencia a lo que estrictamente interesa a los efectos del presente estudio; véase, para mayor información, Alegre Ávila 2018).

a) La Sentencia 17/1991, de 31 de enero, dice que la acepción constitucional del concepto de expoliación “no debe quedar limitada al estricto significado gramatical del término” pues ello supondría restringir “la competencia del Estado a las meras funciones de vigilancia, protección y represión contra los ataques físicos que dañen o destruyan el patrimonio o priven ilegalmente del mismo”; ya que el Estado dispone de otros títulos competenciales que le permiten ejercer tales funciones (como el relativo a la legislación penal), el mencionado tiene que suponer algo distinto. A partir de esa premisa, la sentencia considera que la defensa contra la expoliación, “definitoria de un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales”, abarca un conjunto de medidas que “a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza, en cuanto portador de valores de interés general” necesitados de preservación. Por ello, expolio no significa solo despojo, sino también, como dice el artículo 4 LPHE, la perturbación del cumplimiento de la función social del patrimonio cultural, “la privación del destino y utilidad general que es propio de cada uno de los bienes, aunque materialmente el bien mismo permanezca”.

Esta importante sentencia marca el camino a las que han venido después. Conforme a ella, expoliar no significa solo deteriorar o destruir, sino también perturbar el cumplimiento de la función social de los bienes culturales. De ahí que el Estado disponga de competencias para adoptar medidas tendentes a evitar la producción de tales consecuencias perniciosas; pueden ser singulares, como las acordadas en el conocido caso del conjunto histórico del Cabanyal (García Fernández 2010), pero también de orden normativo general, como la exigencia de autorización para el desplazamiento o remoción de los bienes declarados de interés cultural, que la propia sentencia 17/1991 considera amparada por la competencia estatal para la defensa del patrimonio cultural frente a la expoliación.

b) El concepto de expoliación aparece de nuevo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2013, de 31 de enero.

Los recurrentes adujeron que la restitución legalmente dispuesta de los documentos incautados en Cataluña con motivo de la Guerra Civil española, custodiados en el Archivo de la Guerra Civil de Salamanca, constituía un supuesto de expoliación, tesis que el Tribunal Constitucional desecha afirmando que hay que “descartar que nos encontremos ante una privación arbitraria o irracional de la finalidad que cumple el archivo, pero no sólo por no poderse hablar de arbitrariedad o irracionalidad de la decisión de restitución, sino, además, por no haberse acreditado por la recurrente que se produzca una privación de la finalidad que aquél cumple”. En el criterio del Tribunal pesa que la ley impugnada prevea la realización de copias digitalizadas de los documentos restituidos que se depositarían en el Archivo de Salamanca, así como que los documentos queden sujetos a las obligaciones generales de protección y accesibilidad dispuestas en la legislación, medidas que, dice la sentencia, “parecen salvaguardar la función de reunir, conservar y disponer los fondos documentales para investigación, cultura e información”, que es “la función social fundamental del Archivo General de la Guerra Civil Española”. Puesto que, a juicio del Tribunal, dicha función social no padecía, la sentencia afirma que “no nos encontramos ante un supuesto de expoliación”. Otra vez, la idea de *función social* hace acto de presencia.

c) La Sentencia 122/2014, de 17 de julio, declara la nulidad de diversos preceptos de la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, que el Tribunal analiza desde la perspectiva de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural frente a la expoliación.

El Tribunal Constitucional estima que, entre otras, responden a dicha competencia las siguientes previsiones de la LPHE: i) la exigencia de autorización administrativa expresa y previa a la ejecución de obras en inmuebles declarados de interés cultural; ii) la prohibición de remover o desplazar un inmueble declarado de interés cultural, salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor o de interés social y conforme a un determinado procedimiento; iii) la obligación de dispensar a los conjuntos históricos, sitios históricos y zonas arqueológicas una atención particular y adecuada en los planes urbanísticos; iv) la prohibición de colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los jardines históricos y en las fachadas de los monumentos declarados de interés cultural; v) el régimen mínimo de visitas públicas a los bienes declarados de interés cultural.

Esta Sentencia pone nuevamente de manifiesto la íntima relación que existe entre la extensión de la competencia estatal en materia de defensa contra la expoliación y la garantía de la función social que los bienes están llamados a cumplir, función a la que el Tribunal Constitucional alude en varias ocasiones.

d) Mencionemos, por último, la Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre, que, en lo que nos interesa, aborda la adecuación al orden constitucional de distribución de competencias de un precepto de la Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, relativo a las obras de mejora energética

y accesibilidad que afecten “a inmuebles declarados de interés cultural o sujetos a cualquier otro régimen de protección”. El destacado en cursiva era el inciso problemático, que fue anulado por el Tribunal Constitucional al considerar que el Estado había excedido sus competencias en materia de defensa del patrimonio cultural frente a la expoliación. El argumento es, literalmente, el que sigue: “la competencia estatal derivada del artículo 149.1.28 CE no se proyecta sobre los bienes que, por ser portadores de valores de menor relevancia, no han sido declarados de interés cultural aun cuando sean objeto de otra protección, incluida su catalogación por los planes urbanísticos, como tampoco sobre las obras de menor importancia que deban realizarse sobre los así declarados. En la medida en que el apartado enjuiciado se refiere a todos los edificios que han sido protegidos por la declaración de bien de interés cultural, como por cualquier tipo de protección, sin distinguir para las obras que deban realizarse en los primeros en razón de su importancia o escasa entidad, el Estado ha extralimitado el título competencial del artículo 149.1.28 CE, invadiendo las competencias que sobre el control de la edificación ostentan las Comunidades Autónomas”. Como se aprecia, la Sentencia introduce en la doctrina anterior un elemento de relieve: el Estado puede ejercer la competencia a la que nos venimos refiriendo sobre los bienes declarados de interés cultural, no sobre otros.

De lo expuesto hasta aquí extraemos las siguientes conclusiones:

a) A los efectos de la delimitación del ámbito competencial del Estado, el concepto de *expoliación* no se circunscribe a lo que gramaticalmente significa, sino que comprende la idea de riesgo para la función social del patrimonio cultural.

b) Ello explica que el Tribunal Constitucional considere cubiertas por el título competencial del Estado regulaciones que, *prima facie*, no se refieren a situaciones de expolio o despojo de los bienes sino a otras en las que, sin mediar tal efecto, la función social del patrimonio cultural puede quedar comprometida.

c) Ahora bien, la competencia del Estado se proyecta sobre los bienes declarados de interés cultural pero no sobre los que, dice la Sentencia 143/2017, “por ser portadores de valores de menor relevancia no han sido declarados de interés cultural aun cuando sean objeto de otra protección”.

Con las referencias precedentes en la mano, creo que el legislador estatal está habilitado para adoptar una decisión acerca del empleo de detectores de metales en aquellos lugares que han sido declarados de interés cultural o respecto de los que se ha incoado el expediente para su declaración, que implica la aplicación provisional del régimen de protección previsto para los bienes declarados. Opino que la misma habilitación existe respecto de los bienes clasificados en alguna categoría autonómica de protección que equivalga funcionalmente a la de bien de interés cultural y sea cual sea su denominación pues aquí el nombre no necesariamente designa la sustancia.

Apoyo la conclusión en las razones que, según hemos expuesto, justifican el control jurídico-público del uso de los detectores de metales. Si esta actividad

puede comprometer la función social del patrimonio arqueológico por su capacidad de destruir información (al margen de que pueda ser herramienta de saqueo y depredación), me parece evidente que el artículo 149.1.28 de la Constitución asigna al Estado la competencia para disciplinarla en los lugares antedichos. Si, como hemos visto, este título competencial otorga cobertura a medidas como la prohibición de colocación de publicidad o a la exigencia de que los planes urbanísticos otorguen al patrimonio cultural la atención necesaria, ¿cómo no va a otorgarla a la regulación de los detectores de metales en los espacios a los que nos estamos refiriendo?

No afirmamos con ello que la actividad sea constitutiva de expolio en el sentido gramatical del término, pues la propia jurisprudencia constitucional en la que nos basamos rechaza tal identificación. Únicamente decimos que, en los términos indicados, el Estado es competente para afrontar el control del uso de los detectores de metales de forma general y común, para todo el territorio nacional. Fuera de ello, el tema deberá ser abordado por las comunidades autónomas cuya libertad decisoria al respecto no está sujeta a discusión. En todo caso, la aplicación del régimen legal que el Estado puede establecer será ordinariamente autonómica pues las competencias del primero son legislativas y no de ejecución (salvo en los contados supuestos que derivan del artículo 6 LPHE: bienes integrantes del patrimonio histórico español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional).

Lógicamente, si el Estado no hace nada las comunidades autónomas pueden decidir lo que consideren conveniente sin ninguna cortapisa, lo que incluye no tomar decisión alguna. Pero cabe preguntarse por si el legislador estatal puede seguir manteniendo silencio sobre este punto. Yo sostengo que no y no encuentro razón jurídico-constitucional alguna para sostener lo contrario. Otra cosa es que el legislador estatal no quiera, por la razón que sea, intervenir; en rigor, nadie puede obligarle a hacerlo, pero su renuencia no puede explicarse en escrúpulos competenciales ni, pienso, en ninguno de otra clase. De acuerdo con que las comunidades autónomas ostentan amplísimas competencias en materia de patrimonio cultural, pero carece de toda justificación que si el uso incontrolado de los detectores de metales puede afectar al patrimonio arqueológico y a su función social, el régimen de la actividad esté íntegramente en manos autonómicas y huérfano de criterios comunes.

Dicho lo anterior, pasamos a exponer el modelo de regulación que se propone. Bascula sobre dos ejes: la prohibición del uso de detectores de metales en ciertos lugares y la aplicación a la actividad de técnicas suaves de control en casi todos los demás.

La prohibición del uso de detectores de metales

El principio

A partir del presupuesto de que prácticamente en cualquier sitio pueden existir vestigios o restos

arqueológicos, Rodríguez Temiño (2012: 261) ha escrito que “la regulación idónea del uso de aparatos detectores de metales, fuera de actividades arqueológicas, sería simplemente su prohibición directa y taxativa”, añadiendo que “[l]a técnica de la autorización excepcional que, de uno u otro modo, es la elegida en la actualidad por las legislaciones tiende a complicarse y a un desarrollo burocrático inconcebible, cuando el objetivo finalista es el mismo: evitar su uso indiscriminado”. No obstante, el propio autor ha matizado más tarde su punto de vista al abogar no por la prohibición sino por la autorización previa “en casi cualquier espacio”, dejando fuera “las playas y otras formaciones geológicas recientes o lugares de improbable presencia humana” (Rodríguez Temiño y Yáñez Vega 2018: 307). Con este segundo planteamiento viene a coincidir el Conseil National de la Recherche Archéologique cuando señala que “[I]l paraît nécessaire de mettre en avant l'idée que la France entière est un «réservoir de données archéologiques» et que la détection d'éléments de ce patrimoine est interdite «en tout point du territoire national», car la présomption de l'existence d'un site ne peut jamais être exclue à priori”, motivo por el que postula modificar el régimen para someter la actividad a autorización “en tout point du territoire”, lo que “permettrait de lever une ambiguïté et de rendre inopérant l'argument selon lequel la prospection serait libre en dehors des sites archéologiques recensés” (CNRA 2011: 6-7).

Desde luego, no es lo mismo prohibir la actividad en casi todo lugar que someterla, también en casi todo lugar, a un régimen de autorización; yo propongo una fórmula distinta a las dos: prohibir por completo el empleo de los detectores de metales en ciertos sitios, salvo que se utilicen en actividades arqueológicas de investigación desarrolladas conforme a las exigencias legales, supuesto que queda al margen de nuestras preocupaciones, como ya hemos dicho. Es importante dejar bien claro que la regla prohibitiva no debe admitir excepción alguna. En la dogmática de la autorización administrativa esta se ha presentado a veces como la palanca que sirve para levantar de forma singular una prohibición de modo que el sujeto que la obtiene puede realizar una actividad inicialmente prohibida si cumple los requisitos legalmente establecidos; en el supuesto al que nos estamos refiriendo, ello debe rechazarse de plano y la prohibición establecerse de modo terminante. Con mayor razón, ha de quedar excluida la *dispensa*, que no es una autorización propiamente dicha sino la admisión singular de una excepción al cumplimiento de las normas, con un cierto componente graciable (Laguna de Paz 2006: 99-100; Rebollo Puig 2017: 146); si no procede levantar en ningún caso la prohibición mediante un acto autorizante, menos todavía cabrá hacerlo mediante una dispensa poco menos que discrecional.

Dónde

La prohibición debe limitarse a lugares precisos y determinados. En síntesis, a aquellos donde se sabe de la existencia de vestigios o se sospecha de forma fundada y racional, a partir por lo tanto de

datos objetivos y suficientemente serios, que pueden existir. En ellos, cualquier actuación que no sea rigurosamente científica compromete la función social del patrimonio arqueológico pues el riesgo de que se destruya información es muy elevado, sea cual sea la pretensión del usuario.

Frente a la prohibición, la autorización puede parecer un medio de control suficiente, pero no es así. Es, sin duda, menos tajante al ser consustancial al régimen de cualquier autorización que pueda ser otorgada, e incluso que sea frecuentemente otorgada; pero, supuesto que se conoce que el lugar alberga vestigios arqueológicos o se sospecha racionalmente que los hay, ¿acaso podría autorizarse el empleo allí de un detector de metales? En rigor, el permiso tendría que ser siempre denegado, motivo por el que la solución más sencilla y coherente con la protección del patrimonio arqueológico y la garantía de su función social es la prohibición pura y simple de la actividad. La cuestión estriba en la determinación de los espacios afectados por ella. Creo que deben ser los siguientes.¹¹

a) En primer término, y con toda evidencia, los lugares que han sido objeto de clasificación, en el bien entendido de que la legislación estatal y autonómica ofrece cauces diversos para la determinación de aquellos a los que nos referimos (Barrero Rodríguez 2018: 134-136). Cualquiera que sea el instrumento administrativo que se utilice para clasificar el espacio (añádase que la clasificación puede provenir igualmente de la ley, sin necesidad de intermedio administrativo alguno), tendría que establecerse la prohibición taxativa de la utilización allí de aparatos detectores de metales. A la misma conclusión hay que llegar respecto de aquellos espacios afectados por la incoación de un expediente administrativo dirigido a su clasificación. El modelo sería el establecido para la incoación del expediente de declaración de bien de interés cultural, que lleva aparejada la aplicación provisional del régimen previsto para los ya declarados.

En el esquema general, dicha aplicación provisional puede cesar porque, al final, se considera que el lugar no reúne los méritos culturales suficientes o porque el expediente ha caducado al no haber sido resuelto en el plazo legalmente establecido. En pura lógica legal, la prohibición debería quedar sin efecto en ambas circunstancias, pero puede suceder que el espacio sea susceptible de inclusión en alguno de los supuestos que indicamos seguidamente, por lo que convendría que el legislador contemplara esta contingencia, que en caso de darse conduciría al mantenimiento de la interdicción sin solución de continuidad.

b) Fuera de los espacios formalmente declarados o respecto de los que se ha incoado expediente conducente a su clasificación, la prohibición debería regir en todos aquellos lugares en los que se han

11. Omito en el texto una referencia a los espacios subacuáticos; a mi juicio, en todos ellos, y muy particularmente en los submarinos que se encuentran bajo la jurisdicción nacional, el empleo de los detectores de metales debería estar taxativamente prohibido, siempre dejando a salvo, como en los espacios terrestres, las intervenciones arqueológicas de investigación debidamente autorizadas.

autorizado intervenciones arqueológicas, sean excavaciones, prospecciones u otras. Y de igual modo que la incoación del expediente para la declaración de bien de interés cultural debe llevar aparejada la prohibición, las solicitudes de autorización para la ejecución de intervenciones arqueológicas tienen que tener el mismo efecto siempre que se hayan presentado por investigadores que reúnan los requisitos que el ordenamiento establece. Desde luego, y no creo que sea necesario argumentarlo especialmente, el mismo criterio habría de regir en lugares donde la intervención es de iniciativa administrativa.

Si la intervención autorizada es una prospección, la prohibición cesaría una vez que se acreditara la inexistencia de restos o vestigios, mientras que se prolongaría todo el tiempo necesario en caso de que la exploración diera algún fruto y aun cuando no fuera seguida de una excavación. Recuérdese, a este propósito, que el patrimonio arqueológico legalmente protegido no es únicamente el extraído (artículo 40 de la Ley del Patrimonio Histórico Español y concordantes de las leyes autonómicas), motivo por el que intervenciones no destructivas que ponen de manifiesto la existencia de restos tienen que dar lugar, necesariamente y por sí mismas, a la prohibición.

Si la intervención autorizada es una excavación, la prohibición se extendería temporalmente hasta la definitiva conclusión de la actividad científica; en el supuesto de que esta sufriera alguna paralización o suspensión, habría que entender que no ha concluido.

c) Debería prohibirse el empleo de los detectores de metales allí donde se ha producido el hallazgo casual de un bien susceptible de estudio con metodología arqueológica, al menos en tanto en cuanto no se aclare suficientemente si lo encontrado es un objeto aislado que se halla fuera de contexto o no.

d) De lo indicado en las dos letras precedentes se deduce que la prohibición del uso de los detectores de metales puede operar en lugares no declarados o clasificados. Ello es coherente con el hecho de que el ordenamiento español protege bienes de relevancia cultural que no han sido objeto de declaración (al respecto, Barrero Rodríguez 1990: 611-615), siendo incluso digno de recordar que el Código Penal no supedita la aplicación de ciertos tipos delictivos a la previa declaración administrativa de pertenencia al patrimonio cultural, lo que en su día fue avalado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1998 (Yáñez Vega 1999) y cuenta con el beneplácito de la doctrina especializada (Rufino Rus 2018: 469-470, 484-485; con precisiones de interés, García Calderón 2016: 128-136).

Pero, ¿podemos ir más lejos? Se ha escrito que en regiones densamente habitadas, como la mediterránea, “pocas zonas están libres de contener evidencias arqueológicas aunque no se trate de yacimientos *tout court*, sino de elementos dispersos o rasgos arqueológicamente significativos” (Rodríguez Temiño 2012: 24). Esta circunstancia, de cuyo fundamento no me permito dudar, ¿debe orientar la solución jurídica al tema del control de la utilización de los detectores de metales? Más atrás he apelado al *argumento científico* para justificar la fiscalización, y he recordado que el ordenamiento español no es ajeno a las referencias

de la ciencia arqueológica a la hora de diseñar el régimen jurídico de este importante patrimonio cultural; pero ahora he de decir que, en el punto que estamos tratando, el Derecho no puede rendirse por completo a los criterios científicos, sino que tiene que salvaguardar un espacio autónomo de decisión. El principio de proporcionalidad, ya mencionado, no se opone a la prohibición legal del uso de los detectores de metales, pero sí a que la misma sea general o prácticamente total en términos espaciales. Creo que una prohibición terminante y sin fisuras en los lugares a los que nos hemos referido es respetuosa con el principio de proporcionalidad, pero no podría afirmar lo mismo respecto de otros. No obstante, no cierro de forma tajante el paso a la extensión de la medida a sitios distintos, a condición de que haya algún indicio medianamente sólido revelador de la posible existencia de restos o vestigios de interés arqueológico. Dada mi especialización, se me escapa el detalle de las vías a través de las cuales se pueden alimentar tales sospechas y de las fuentes que permiten albergarlas, por lo que únicamente diré que han de tener alguna consistencia científica. La idea que quiero transmitir es que la prohibición debe circunscribirse a aquellos lugares en los que está objetivamente justificada y solo a ellos; otra cosa es que puedan ser muchos y seguramente tengan que serlo.

Seguridad jurídica y publicidad

El preciso deslinde normativo de los espacios donde rige la prohibición es una inexcusable exigencia del principio de seguridad jurídica. Quizá muchos ciudadanos consideren que está obsoleto o que solo sirve como coartada para eludir la adopción de decisiones transformadoras, pero no solo no es así, sino que es esencial a todo ordenamiento jurídico construido sobre la noción de Estado de Derecho; no en vano figura garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución junto a otros tan relevantes como los de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Este principio reclama, en lo sustancial, la certeza de las regulaciones y la previsibilidad razonable de las consecuencias de las mismas. Guarda relación con lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos denomina, en el contexto jurídico que le es propio, *calidad de la ley*, expresión con la que el juez de Estrasburgo resume la idea de que no basta con que la ley (el ordenamiento jurídico) prevea las medidas de intervención sino que es necesario que la ley (el ordenamiento jurídico) utilice términos lo suficientemente claros como para que los ciudadanos puedan conocer en qué circunstancias y con qué requisitos las autoridades pueden interferir en el ejercicio de sus derechos y actividades, así como determinar con la suficiente nitidez el alcance y modalidades del poder que habilita (Martín-Retortillo Baquer 2003; y para un resumen posterior del criterio del Tribunal Europeo, Sentencia *De Tommaso contra Italia*, de 23

de febrero de 2017, Gran Sala, demanda n.º 43395/09, §§ 106 a 109).

En nuestro caso, esas exigencias de certeza, claridad y previsibilidad postulan la exacta designación de los espacios en los que rige la prohibición, motivo por el que la ley tiene que determinarlos con precisión exquisita. Esto no es lo más difícil, bastando con que la regulación sea clara, explícita y todo lo minuciosa que resulte necesario; es una cuestión de lenguaje, de palabras. Sin embargo, ello no es suficiente pues hay que trasladar la descripción legal de los lugares donde está prohibido el empleo de los detectores de metales (por ejemplo, los que hemos propuesto más atrás) a la realidad de las cosas. Es decir, es necesario suministrar la información suficiente para que todo usuario pueda conocer cuáles son, en concreto, los espacios afectados por la interdicción. Hay razones institucionales para ello derivadas del principio de la calidad de la ley (es decir, de la regulación), pero también, y no son precisamente de orden menor, otras relacionadas con la necesidad de evitar que la eficacia de la norma pueda quedar en entredicho.

Seamos claros: no basta con vedar el empleo de los detectores de metales, sino que es imprescindible contemplar una sanción ligada al incumplimiento de la prohibición. Sin la amenaza de una consecuencia punitiva en caso de contravención, el dispositivo legal puede quedar en agua de borrajas; he dicho más atrás que la mayoría de los ciudadanos procura ajustar sus comportamientos a lo que el ordenamiento dispone, pero hay que reconocer que muchas veces es así por el temor a la sanción, cuyos efectos disuasorios no pueden ignorarse. Y si hablamos de sanciones, hablamos de cuestiones mayores habida cuenta de la potencia de los principios constitucionales que rigen la potestad punitiva de los poderes públicos, también la que ejercen las administraciones. En este ambiente, es decisivo que el ordenamiento no deje flecos sueltos.

Ningún usuario de detectores de metales podría aducir jamás que desconoce que una ley prohíbe la actividad en ciertos lugares; la ignorancia sobre tal punto nunca podría ser invocada por quien emplea un detector, a quien lo mínimo que se le puede y debe exigir es que esté al tanto de las normas que regulan el ejercicio de su afición. No puede haber discusión alguna al respecto, ni es necesaria otra medida que la publicación oficial de la ley, aunque quizá no estaría de más, en la línea del ordenamiento francés, que la publicidad comercial de estos aparatos o su exposición en catálogos o establecimientos fuera acompañada del recordatorio, por supuesto que bien visible, de la interdicción de su empleo en los términos previstos en la ley. En cambio, pueden plantearse problemas si el interesado alega que conoce la regla pero que no podía saber que el sitio en el que está practicando su afición es uno de los afectados por ella, problemas que apuntan al principio de culpabilidad, pieza importante en el escenario del Derecho punitivo.

Ciñéndonos al Derecho administrativo sancionador, la culpabilidad no surge únicamente de comportamientos dolosos pues, como dice hoy el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector

Público, pueden ser sancionados quienes resulten responsables de las infracciones a título de dolo o culpa, incluyéndose ahí también las infracciones por imprudencia (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales 2017: 413). De hecho, se considera que, frente a lo que sucede en el Derecho penal, el Derecho administrativo sancionador contempla de modo general la comisión por imprudencia al no exigirse el dolo salvo previsión expresa (De Palma del Teso 2010a: 686-687; 2010b, 707-708; Izquierdo Carrasco: 2010, 301; Ayala Muñoz, Peral Díez y González Tobarra 2013: 172-173) e incluso el legislador parece darlo por supuesto al indicar, en el artículo 29.2 de la Ley 40/2015, que el primero de los criterios a considerar en la graduación de las sanciones es “[e]l grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad”; pero es siempre imprescindible algún “grado de culpabilidad” que debe acreditar la Administración (De Palma del Teso 2010b: 704-705) pues “no cabe hablar en estos momentos de una responsabilidad objetiva, teniendo que intervenir, aunque sea de forma levísima, alguna clase de culpabilidad” (Yáñez Vega 2018: 112).

En nuestro caso, la culpabilidad podría discutirse alegando el desconocimiento de que en el lugar de que se trata no rige la prohibición a causa de la ausencia de información sobre la existencia de restos arqueológicos o sobre la fundada sospecha de que los hay o de que probablemente puede haberlos. Es esta la situación que habría que evitar a toda costa mediante la publicidad suficiente y accesible de los espacios y sitios en los que está prohibido el empleo de los detectores de metales.

Si media un acuerdo administrativo declarando o clasificando el lugar, la publicidad oficial del mismo basta, conclusión extensible al acto que determina la incoación del expediente.¹² En tales casos, no puede haber duda alguna, independientemente de que el espacio esté delimitado físicamente sobre el terreno o no o de que figuren en él señales indicadoras o no.

En los demás lugares, al faltar la publicidad inherente al acuerdo de declaración o de incoación del expediente, será necesario que exista información suficiente a disposición de cualquier interesado. Cartas arqueológicas, inventarios o instrumentos similares pueden ser idóneos, pero también cualquier otro del que la Administración pueda disponer, debiendo ser todos accesibles y estar, por supuesto, actualizados. Su mera existencia desactivaría un hipotético alegato exculpativo del usuario puesto que, sabedor de que rige una prohibición legal de utilización de los detectores de metales en ciertos lugares, le es exigible la diligencia consistente en cerciorarse de que pretende ejercer la actividad en un espacio no afectado por ella. No es necesario que ninguna norma establezca ese deber de diligencia, que es inherente al ejercicio de la actividad, denotando su infracción un grado

12. En relación con esto último, puede citarse, *mutatis mutandis*, la STSJ de Baleares 694/2000, de 6 de octubre (recurso n.º 787/1997), en la que se razona que la incoación de un deslinde del dominio público marítimo-terrestre, debidamente publicada, determina que no se puede alegar ausencia de culpabilidad por quien ejecuta obras sin autorización en el espacio afectado.

suficiente de culpabilidad. Cabe considerar que dar publicidad a todos los lugares en los que se sospecha que existen restos arqueológicos puede poner sobre aviso a los expoliadores ofreciéndoles una información de la que quizá de otro modo no dispondrían, pero no veo otra forma de eludir el riesgo de que el juego del principio de culpabilidad desactive la prohibición y la convierta en papel mojado.¹³

Infracción formal

Cierro este apartado indicando que el legislador debe precisar bien qué es lo que prohíbe, cuestión nada menor porque las conductas pueden ser varias: empleo efectivo del detector de metales, su mera tenencia aunque no se esté utilizando, estar en lugar con el aparato a disposición aunque no se tenga en la mano... Este punto es relevante, siendo probablemente lo mejor que la descripción de la conducta prohibida comprenda todas las hipótesis mencionadas. Otra cosa es que la infracción y la consecuencia punitiva sean distintas según la situación pues, en términos objetivos, no es lo mismo tener un detector en el coche, portarlo sin funcionar o estar utilizándolo realmente.

En cualquier caso, la infracción sería puramente formal pues consistiría en la vulneración de la prohibición legal, sin consideración alguna a si el sujeto ha hallado algo o no o a si ha causado daños al patrimonio arqueológico o no. Es decir, la sanción no reprimiría un resultado lesivo específico sino la mera desobediencia al mandato legal; la vulneración de la prohibición constituiría una infracción, en sí y por sí, completamente desconectada de la producción de un determinado resultado.

Ello es así a pesar de que en el Derecho administrativo sancionador se distingue entre antijuridicidad formal y material (Rebollo Puig 2010), distinción de la que se sigue que una conducta puede, formalmente hablando, integrar el supuesto de hecho tipificado en la norma infractora pero no ser materialmente antijurídica por no lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido (Cano Campos 2018: 87), existiendo ejemplos jurisprudenciales que aplican el razonamiento (Bueno Armijo 2010: 225-226; Rebollo Puig 2010: 128-129). Con independencia de que, como indican Cano y Rebollo en los lugares citados, únicamente con mucha cautela y prudencia quepa negar la antijuridicidad material a una conducta formalmente contraria a Derecho, la disociación entre ambas clases de antijuridicidad no podría darse nunca en nuestro caso porque la vulneración de la prohibición es antijurídica tanto formal como materialmente. Lo primero es obvio; lo segundo porque la prohibición se fundamenta en el riesgo que para el patrimonio arqueológico puede suponer el empleo de los detectores

13. El temor a que la información pueda dar pie al expolio está seguramente en la base del artículo 22.3 del Reglamento que desarrolla parcialmente la Ley del Patrimonio Histórico Español, a cuyo tenor “[en] el caso de zonas arqueológicas cuyos yacimientos no estén abiertos a la visita pública, será preciso que el Órgano competente para la protección del bien autorice la consulta de la ubicación de la zona”. Me parece evidente que si se postula el control del uso de los detectores de metales es necesario superar esa comprensible prevención.

de metales allí donde rige, siguiéndose de ahí que la conducta infractora provoca ella misma el peligro que la norma trata de conjurar, independientemente de cualquier otra consideración. Si se causa algún daño al patrimonio, cabrá la imposición de una sanción distinta y adicional por un hecho diferente, pero nunca se podría aducir que la ausencia del mismo hace que la acción no sea antijurídica en sentido material.

Otros lugares, otros controles

Las razones que justifican la prohibición en los sitios señalados en el epígrafe anterior siguen avallando el control de la utilización de los detectores de metales fuera de ellos, exceptuando quizá ciertos espacios en los que la existencia de vestigios es harto improbable (playas, por ejemplo). Pero, salvando esos parajes, que no se sospeche razonablemente de la presencia de restos materiales no significa que no pueda haberlos y que los poderes públicos deban desentenderse por completo del ejercicio de la actividad. Dejando al margen otras medidas sobre cuya procedencia cabría razonar, pero en las que no podemos detenernos en este momento (la inscripción obligatoria de todo usuario de detectores de metales en un registro administrativo específico o la necesaria pertenencia a una asociación legalmente constituida), las posibilidades son las siguientes.

a) La primera y más clara es la aplicación de un régimen de autorización administrativa, que ofrece la ventaja de la familiaridad. No cabe descartarlo, pero habría que ajustar el procedimiento a la naturaleza de la actividad objeto de control preventivo. Carece de sentido que el diseño legal de esta autorización sea el mismo que el de la requerida para la ejecución de intervenciones arqueológicas (Rodríguez Temiño 2003: 251; Rodríguez Temiño 2012: 256-258; Almansa Sánchez y Matas Adamuz 2018: 50; Barrero Rodríguez 2018: 146) pues lo que se pretende controlar es muy distinto. Por ello, el mecanismo tendría que ser muy ágil y sencillo, con trámites simples y plazos muy breves para resolver.

Si se establece un régimen de autorización ha de tenerse presente que la solicitud del interesado inicia un procedimiento administrativo que debe resolverse expresa y motivadamente (artículo 21.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común). Ello no impide que el legislador asigne al silencio efectos negativos, pero no sería un ejemplo de buena regulación hacer tal cosa con el único propósito de sortear la burocracia y el papeleo que genera un procedimiento como este, por sencillo que sea; si se opta por un régimen de autorización ha de hacerse con todas las consecuencias y a sabiendas de que la legislación exige tramitar y resolver en plazo. Esto es, instaurar una autorización genera ciertos inconvenientes (de “un desarrollo burocrático inconcebible” ha llegado a hablar Rodríguez Temiño 2012: 261), con los que es necesario contar aun cuando el procedimiento se simplifique al máximo.

Pero no son tales inconvenientes los que, a mi juicio, desaconsejan el recurso a la autorización administrativa, sino el hecho de que las finalidades pretendidas por el régimen autorizante pueden sa-

tisfacerse a través de otras medidas, que además no generan burocracia, inconcebible o no.

b) La autorización administrativa tiene pleno sentido a propósito de la ejecución de intervenciones arqueológicas puesto que el control gira sobre el interés científico de la actividad y las condiciones personales del solicitante, pero en nuestro caso la comunicación o la declaración responsable, a las que nos hemos referido más atrás, pueden ser sustitutos eficaces en tanto en cuanto permiten que la Administración tenga conocimiento de quién y dónde hace uso de un detector de metales, que es lo que se pretende con el régimen de la autorización; en tales condiciones, el principio de proporcionalidad aboga por la previsión de estas otras medidas, que comportan un cierto grado de intervención en el ejercicio de las actividades privadas mucho más liviano que las autorizaciones pues el control efectivo, cuando lo hay, es *a posteriori*, control que si puede ejercerse es porque la Administración sabe que la actividad se está realizando ya.

En abstracto, no es fácil establecer cuándo debe proceder una declaración responsable y cuándo una simple comunicación y, de hecho, la doctrina insiste en que no hay claras diferencias entre una y otra, que son técnicas prácticamente intercambiables o de uso alternativo (López Menudo 2010: 434, 437, 440; López Menudo 2011: 755; Muñoz Machado 2015: 434; Rebollo Puig 2019: 22). Con todo, el esbozo de las figuras en la legislación de procedimiento administrativo común permite pensar que la declaración responsable parece tener sentido en relación con actividades llamadas a prolongarse en el tiempo y que ofrecen un cierto grado de complejidad técnica o de infraestructura, mientras que la comunicación parece la pertinente en casos más sencillos y en los que el ordenamiento no supedita el ejercicio de la actividad a requisitos cuyo cumplimiento deba documentarse.

En razón de ello, cabe pensar que en nuestro caso procede una simple comunicación. No se advierte que información habría de suministrar el usuario a la Administración mediante una declaración responsable que no pueda suministrar con la comunicación (datos identificativos, lugar o lugares donde pretende ejercer la actividad, tipo de aparato a utilizar, período de tiempo); con todo, no se puede establecer una regla segura, dependiendo la que se adopte del criterio del legislador (autonómico). Sí parece oportuno que, en línea con lo que disponen las leyes de algunas comunidades autónomas a propósito de las autorizaciones para la utilización de detectores, la Administración traslade a las fuerzas y cuerpos de seguridad y a los agentes encargados de la protección del patrimonio cultural la comunicación o la declaración responsable, pues, al fin y al cabo, serán las primeras o los segundos quienes controlen sobre el terreno que el usuario ha presentado el documento necesario y que no está incumpliendo la legalidad.

Ahora bien, el régimen de estas modalidades de intervención, tal y como está previsto hoy en la normativa básica estatal, suscita un problema cuya potencial trascendencia práctica no puede desconocerse.

Partamos de la base de que, según dispone el artículo 69.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento

Administrativo Común, tanto la declaración responsable como la comunicación permiten el inicio de una actividad desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. Aunque esto era así también en la legislación de procedimiento administrativo común anterior a la actualmente vigente, esta admitía que las leyes sectoriales pudieran disponer otra cosa. Tal cautela era muy razonable puesto que, sin perjuicio de establecerse con carácter general la regla del efecto inmediato de las declaraciones y comunicaciones, podía ser aconsejable flexibilizarla o modularla en ciertos ámbitos. Las actividades pueden ser muy diversas, así como el interés público en juego, y si bien el principio de proporcionalidad aconseja sustituir la autorización por medidas alternativas de control menos incisivas que permiten alcanzar el fin público perseguido, el régimen no tiene por qué ser siempre el mismo en el punto concerniente al momento en el que la actividad puede comenzar a ejercerse; de ahí que tuviera sentido que el legislador del procedimiento administrativo común admitiera que el legislador sectorial dispusiera algo distinto sobre el efecto inmediato en caso de actividades con “un cierto impacto en el interés general o en derechos de terceras personas” (Cubero Marcos 2013: 184-185) y únicamente con la finalidad de facilitar una mínima intervención administrativa dirigida a concordar el ejercicio de la actividad con el interés público (López Menudo 2010: 444-445).

El artículo 69 de la Ley 39/2015 no contempla dicha cautela pues señala, taxativamente, que las declaraciones y comunicaciones permitirán el inicio de la actividad desde el día de su presentación. Se ha dicho que es “una opción desacertada porque no toma en consideración el papel que puede jugar esta técnica de intervención en los supuestos en los que los intereses en juego demandan un control previo y, a la par, no se considera necesario o no es posible sujetar el ejercicio del derecho o de la actividad a un título habilitante” (Núñez Lozano 2015), y creo que la crítica no anda desencaminada.

En el marco de las actividades de servicios —y sobre todo a la vista de lo dispuesto en la Directiva 2006/123/CE, antes citada—, otorgar eficacia demorada a una comunicación es introducir un intruso en el cuerpo de esta técnica y es seguramente criticable (Baño León 2015: 356-361), pero fuera de él la regla vigente es demasiado rígida. Pensando en el tema que nos ocupa, sería muy conveniente que la comunicación de la intención de hacer uso de un detector de metales permitiera que la Administración verificara que la actividad no va a ejercerse en una zona prohibida, lo que requeriría que la eficacia de la comunicación no fuera instantánea, no naciera con la mera presentación de la misma. El plazo debería ser muy breve (no más de cuarenta y ocho horas), pero alguno tendría que establecerse. Ello no determinaría la iniciación y tramitación de procedimiento administrativo alguno, pero permitiría a la Administración comprobar que el interesado no pretende ejercer la actividad en un espacio donde rige la prohibición y formular, en su caso, la advertencia correspondiente.

Incluso sería una buena fórmula para el caso de que la información al ciudadano de los lugares afectados por la prohibición no funcionara correctamente o no estuviera suficientemente aquilatada, lo que contribuiría a resolver el problema que antes hemos apuntado.

Pero sucede que el diseño de la comunicación en la legislación estatal de procedimiento administrativo común es el que es. Dado que corresponde a los legisladores autonómicos establecer esta modalidad de control del uso de los detectores de metales, ¿pueden establecer un régimen de comunicación con eficacia demorada habida cuenta de que el legislador estatal del procedimiento administrativo no contempla la posibilidad? La respuesta no es sencilla, siendo necesario abordarla desde la extensión de la competencia estatal relativa al procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18 de la Constitución), lo que

requiere un examen que no es ocasión de emprender. Únicamente diré que, a mi juicio, se puede defender que las comunidades autónomas podrían establecer un régimen de comunicación con eficacia demorada. Si así no fuera, tendrían seguramente que optar por un régimen de autorización en el supuesto de que estimaran pertinente controlar de alguna manera el empleo de los detectores de metales más allá de lo que podría y debería hacer el legislador estatal.

Javier Barcelona Llop

Seminario de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho - Universidad de Cantabria
javier.barcelona@unican.es

Data de recepció: 07/09/2019
Data d'acceptació: 30/09/2019

Bibliografía

- ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2010). Concurso de infracciones. Concurso de normas punitivas: *non bis in idem*. En: REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L., BUENO ARMIJO, A. M.^a. *Derecho administrativo sancionador*. Ed. Lex Nova. Valladolid: 359-422.
- ALEGRE ÁVILA, J. M. (2018). Patrimonio arqueológico y expoliación: variaciones y paradojas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 189: 241-259.
- ALMANSA SÁNCHEZ, J. y MATAS ADAMUZ, F. J. (2018). Hacia una regulación de la detección metálica en Arqueología. Un paso adelante en un conflicto enquistado. En YÁÑEZ, A. y RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (dirs.). *El expoliar se va a acabar. Uso de detectores de metales y Arqueología: sanciones administrativas y penales*. Tirant lo Blanch. Valencia: 39-58.
- AYALA MUÑOZ, N., PERAL DIEZ, C., GONZÁLEZ TOBARRA, P. (2013). El principio de responsabilidad. En: Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Ministerio de Justicia-Thomson Reuters Aranzadi, tomo I, 3.^a ed.: 163-258.
- BALLESTER, J. M.^a (2003). *Patrimoine culturel européen*, Estrasburgo, Editions du Conseil de l'Europe. Tomo I (Coopération intergouvernementale: recueil de textes). Tomo II (Analyse des politiques et de la pratique).
- BAÑO LEÓN, J. M.^a (2015). Declaración responsable y derechos de terceros. El lado oscuro de la llamada *better regulation*. En: REBOLLO PUIG, M., LÓPEZ BENÍTEZ, M. y CARBONELL PORRAS, E. (coords.). *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas. Libro homenaje al Profesor Luis Cosculluela*. Ed. Iustel. Madrid: 351-371.
- BARCELONA LLOP, J. (2000). El dominio público arqueológico. *Revista de Administración Pública*, 151: 133-166 (de libre acceso en <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>>).
- BARCELONA LLOP, J. (2002). Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 21: 113-146.
- BARCELONA LLOP, J. (2016a). Notas sobre la recuperación de oficio del dominio público arqueológico. *Patrimonio Cultural y Derecho*, 20: 179-201.
- BARCELONA LLOP, J. (2016b). Derecho del patrimonio arqueológico. En: BARCELONA LLOP, J. y CISNEROS CUNCHILLOS, M. *Vestigios y palabras. Arqueología y Derecho del patrimonio arqueológico*. Ediciones Universidad de Cantabria. Santander: 189-436.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (1990). *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*. Ed. Civitas-Instituto García Oviedo. Madrid.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2018). El expolio del patrimonio arqueológico mediante el empleo de detectores de metales: ¿Un régimen normativo insuficiente? En: YÁÑEZ, A. y RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (dirs.). *El expoliar se va a acabar. Uso de detectores de metales y Arqueología: sanciones administrativas y penales*. Tirant lo Blanch. Valencia: 131-157.
- BENOÎT-ROHMER, F. y KLEBES, H. (2005). *Le droit du Conseil de l'Europe. Vers un espace juridique paneuropéen*. Editions du Conseil de l'Europe. Estrasburgo.
- BERMEJO LATRE, J. L. (2016). La indeterminación y amplitud del concepto de expolio del Patrimonio Cultural. *Patrimonio Cultural y Derecho*, 20: 311-331 [y en F. LÓPEZ RAMÓN (coord.) (2017). *El patrimonio cultural en Europa y Latinoamérica*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid: 31-52].
- BORIES, C. (2011). *Le patrimoine culturel en Droit international. Les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Eds. A. Pedone. París.
- BRICHET, R. (2001). Fouilles archéologiques. *Juris-Classeur Administratif Environnement*, fasc. 546.
- BUENO ARMIJO, A. M.^a (2010). La antijuridicidad como elemento de la infracción administrativa. En: REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L., BUENO ARMIJO, A. M.^a. *Derecho administrativo sancionador*. Ed. Lex Nova. Valladolid: 221-248.
- CANO CAMPOS, T. (2018). *Sanciones administrativas*. Francis Lefebvre-El Derecho. Madrid.
- CISNEROS CUNCHILLOS, M. (2016). Sobre Arqueología y metodología arqueológica. En: BARCELONA LLOP, J. y CISNEROS CUNCHILLOS, M. *Vestigios y palabras. Arqueología y Derecho del patrimonio arqueológico*. Ediciones Universidad de Cantabria. Santander: 19-170.
- CNRA. Conseil National de la Recherche Archéologique (2011). *Détecteurs de métaux et pillage: le patrimoine archéologique national en danger*, disponible en <www.cpepsc.org/Detecteurs-de-métaux-et-pillage.html> (fecha de consulta: 16 de abril de 2019).
- CORNU, M. y NEGRI, V. (2010). *Code du Patrimoine 2010*. LexisNexis. París.
- CUBERO MARCOS, J. I. (2013). *La comunicación previa, la declaración responsable y el procedimiento administrativo: especial referencia al establecimiento de actividades y a la prestación de servicios*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor.
- DE PALMA DEL TESO, A. (2010a). Principio de culpabilidad: causas de exclusión y atenuación de la responsabilidad. En: LOZANO CUTANDA, B. (dir.). *Diccionario de sanciones administrativas*. Iustel. Madrid: 685-702.
- DE PALMA DEL TESO, A. (2010b). Principio de culpabilidad: definición y aplicación a las personas físicas.

- EN: LOZANO CUTANDA, B. (dir.). *Diccionario de sanciones administrativas*. Iustel. Madrid: 702-721.
- ESTEVE PARDO, J. (2013). Ciencia y Derecho: la nueva división de poderes. En: ESTEVE PARDO, J. y TEJADA PALACIOS, J. *Ciencia y Derecho: la nueva división de poderes*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid: 9-184.
- FRIER, P. L. (1997). *Droit du patrimoine culturel*. Presses Universitaires de France. París.
- GARCÍA CALDERÓN, J. (2016). *La defensa penal del patrimonio arqueológico*. Ed. Dykinson. Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2017). *Curso de Derecho administrativo*, volumen II, 15.ª edición. Civitas Thomson Reuters. Cizur Menor.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (1999). Valor jurídico de las resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa. En: MORENO DE BARREDA, F. (dir.). *El patrimonio cultural en el Consejo de Europa. Textos, conceptos y concordancias*. Hispania Nostra-Boletín Oficial del Estado. Madrid: 25-38.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2010). La expoliación del barrio valenciano del Cabañal. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 13: 44-57.
- GIANNINI, M. S. (2005). Los bienes culturales. *Patrimonio Cultural y Derecho*, 9: 11-42 (traducción de I. Gallego Córcoles del artículo publicado el número 1, de 1976, de la *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*).
- GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. (2017). *Derecho administrativo sancionador. Parte General*. 4.ª edición. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2015). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 2.ª edición. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor.
- GONZÁLEZ RUBIAL, A. (2018). Detectoristas y Arqueología de la Guerra Civil. En: YÁÑEZ, A. y RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (dirs.). *El expoliar se va a acabar. Uso de detectores de metales y Arqueología: sanciones administrativas y penales*. Tirant lo Blanch. Valencia: 25-38.
- GUASCH GALINDO, J. A. (2018). La Guardia Civil y su lucha contra el expolio arqueológico terrestre. En: YÁÑEZ, A. y RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (dirs.). *El expoliar se va a acabar. Uso de detectores de metales y Arqueología: sanciones administrativas y penales*. Tirant lo Blanch. Valencia: 359-395.
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2010). La culpabilidad y los sujetos responsables. En: REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L., BUENO ARMUJO, A. M.ª. *Derecho administrativo sancionador*. Ed. Lex Nova. Valladolid: 249-357.
- LAGUNA DE PAZ, C. (2006). *La autorización administrativa*. Thomson Civitas. Cizur Menor.
- LÓPEZ MENUDO, F. (1995). Prohibición. En: *Enciclopedia Jurídica Básica*. Ed. Civitas. Madrid: tomo III, 5266-5268 (y en *Obra escogida*, Ed. Universidad de Sevilla, 2018, vol. I, 419-422).
- LÓPEZ MENUDO, F. (2010). La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa. *Revista Española de la Función Consultiva*, 14: 111-149, y en *Obra escogida*, Ed. Universidad de Sevilla, 2018, vol. I, 423-456, por donde se cita.
- LÓPEZ MENUDO, F. (2011). Un golpe a la garantía del procedimiento administrativo común: el caso de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas. En: LÓPEZ MENUDO, F. (dir.). *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*. Ed. Iustel. Madrid: 746-766.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2001). Nuevas perspectivas en la conservación del patrimonio histórico: una recapitulación global. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 19: 31-60.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2003). La calidad de la ley según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Derecho Privado y Constitución*, 17 (monográfico sobre las fuentes del Derecho en homenaje al profesor Javier Salas Hernández): 377-406.
- MORA RUIZ, M. (2017). Principios de intervención de las Administraciones públicas y títulos habilitantes para el desarrollo de una actividad. En: GAMERO CASADO, E. (dir.), FERNÁNDEZ RAMOS, S. (COORD.), VALERO TORRIJOS, J. (COORD.). *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Tirant lo Blanch. Valencia: tomo I, 1091-1152.
- MORENO DE BARREDA, F. (dir.) (1999). *El patrimonio cultural en el Consejo de Europa. Textos, conceptos y concordancias*. Hispania Nostra-Boletín Oficial del Estado. Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general. Tomo XIV. La actividad regulatoria de la Administración*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid (de libre acceso en <https://www.boe.es/publicaciones/biblioteca_juridica/>).
- NÚÑEZ LOZANO, M.ª C. (2015). Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas en Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas. *Documentación Administrativa*, nueva época, 2 (de libre acceso en <<https://revistasonline.inap.es/index>>).
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, A. (2018). La nueva regulación penal del delito de expolio de yacimientos arqueológicos. En: GUIASOLA LERMA, C. (dir.). *Expolio de bienes culturales. Instrumentos legales frente al mismo*. Tirant lo Blanch. Valencia: 166-198.
- PÉREZ MARTÍNEZ, D. (2013). El principio de proporcionalidad. En: Dirección del Servicio Jurídico del

- Estado. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Ministerio de Justicia-Thomson Reuters Aranzadi, tomo I, 3.^a ed.: 259-295.
- PICKARD, R. (2011). *Orientations pour le développement de législations et de systèmes de gestion du patrimoine culturel*. Eds. du Conseil de l'Europe. Estrasburgo.
- POLI, J. F. (1996). *La protection des biens culturels meubles*. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. París.
- REBOLLO PUIG, M. (2010). Antijuridicidad. En: LOZANO CUTANDA, B. (dir.). *Diccionario de sanciones administrativas*. Iustel. Madrid: 119-132.
- REBOLLO PUIG, M. (2014). El repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales. En: SORIANO GARCÍA, J. E. (dir.), ESTEPA MONTERO, M. (coord.). *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*. Iustel. Madrid: tomo II, 1991-2017.
- REBOLLO PUIG, M. (2017). El principio de necesidad y proporcionalidad de los límites a las actividades económicas. En: GUILLÉN CARAMÉS, J. y CUERDO RUIZ, M. (dirs.), RAMS RAMOS, L. (coord.). *Estudios sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor: 67-164.
- REBOLLO PUIG, M. (2019). De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 11: 6-28 (de libre acceso en <<https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA>>).
- RIGAMBERT, C. (1996). *Le droit de l'archéologie française*. Eds. Picard. París.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2003). El uso de detectores de metales en la legislación cultural española. *Patrimonio Cultural y Derecho*, 7: 233-259.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2012). *Indianas Jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*. JAS Arqueología Editorial. Madrid.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. y YÁÑEZ, A. (2018). Los procedimientos sancionadores por uso no autorizado de detectores de metales. Reflexiones sobre una práctica imperfecta. En: YÁÑEZ, A. y RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (dirs.). *El expoliar se va a acabar. Uso de detectores de metales y Arqueología: sanciones administrativas y penales*. Tirant lo Blanch. Valencia: 281-334.
- ROLLA, G. (1989). Bienes culturales y Constitución. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2: 163-180 (de libre acceso en <<http://www.cepc.gov.es/publicaciones/revistas/fondo-historico>>).
- RUFINO RUS, J. (2018). La tutela del patrimonio arqueológico en el Código Penal. Evolución normativa y jurisprudencial. Deficiencias y propuestas; la situación tras la reforma de la LO 1/2015. En: YÁÑEZ, A. y RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (dirs.). *El expoliar se va a acabar. Uso de detectores de metales y Arqueología: sanciones administrativas y penales*. Tirant lo Blanch. Valencia: 467-509.
- SAUJOT, C. (2007). *Le droit français de l'archéologie*. 2.^a edición. Cujas. París.
- SHAHEED, F. (2011). Informe de la Experta Independiente en la esfera de los derechos culturales sobre el acceso al patrimonio cultural y su disfrute. A/HRC/17/38.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. (2015). Declaraciones responsables, comunicaciones previas y derechos de los ciudadanos. En: REBOLLO PUIG, M., LÓPEZ BENÍTEZ, M. y CARBONELL PORRAS, E. (coords.). *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas. Libro homenaje al Profesor Luis Cosculluela*. Ed. Iustel. Madrid: 503-541.
- YÁÑEZ VEGA, A. (1999). Los bienes integrantes del "patrimonio histórico español". A propósito de la Sentencia 181/1998 del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 103: 459-472.
- YÁÑEZ VEGA, A. (2018). *Patrimonio arqueológico y Derecho sancionador*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.