

ARQUEOLOGÍA Y EL USO DE DETECTORES EN ESPAÑA: EL CASO DE ANDALUCÍA

Ignacio Rodríguez Temiño¹, Ana Yáñez Vega² y Mónica Ortiz Sánchez³ LA LINDE, 5-2015, pp. 53-73

RESUMEN.- La legislación andaluza prohíbe cualquier intervención no autorizada en yacimientos arqueológicos, ya sean excavaciones llevadas a cabo por arqueólogos profesionales y amateurs buscando objetos arqueológicos con detectores de metales. Estos aparatos son permitidos exclusivamente en equipos de investigación o en lugares donde no es pensable el hallazgo de objetos arqueológicos. Las violaciones de estas normas son castigables con multas y la confiscación de los aparatos.

Las razones que subyacen a estas restricciones, contrariamente a lo que suele creerse popularmente, no son el uso habitual de estos aparatos en expolios arqueológicos severos, menos aún la falta de confianza entre arqueólogos profesionales y amateurs, sino otras de naturaleza axiológica: A) La ley establece la propiedad y destino público del patrimonio arqueológico como un logro social por encima del interés particular y el derecho a la propiedad privada. B) La legislación es consciente de que el patrimonio arqueológico es un bien finito y no renovable, así como de la transmisión de este legado a futuras generaciones. C) La legislación promueve actividades arqueológicas dirigidas al conocimiento histórico y no meramente basadas en el placer de localizar 'tesoros'.

PALABRAS CLAVE.- Detectores de metales, tesoros, actividades arqueológicas.

ABSTRACT.- Andalusian legislation prohibits unauthorized intervention on archaeological sites, either excavations carried out by professional archaeologists or amateurs searching for archaeological objects with metal detectors. These devices are only permitted within research teams or in places where finding archaeological remains are not expected. Violations of these provisions are punishable by fines and confiscation of devices.

The underlying reasons for these restrictions, contrary to the popular belief, are not the habitual use of these devices in major archaeological spoils, much less a mistrust between professional archaeologists and amateurs, but others of axiological nature: A) The law establishes the destination and public ownership of archaeological heritage as a social achievement which lies above particular interest and the right to private property. B) The legislation is also aware that archaeological heritage is a finite and non-renewable resource, as well as the obligation of transmission of this legacy to future generations. C) The legislation promotes archaeological activities guided by an interest in historical knowledge and not based on the mere pleasure of location of 'treasures'.

KEY WORDS.- Metal detectors, treasures, archaeological activities.



'Operación Tertis', incautación de detectores de metales (foto IRT)

1. Ignacio Rodríguez Temiño (Conjunto Arqueológico de Carmona, Junta de Andalucía). ignacio.rodriguez.temino@juntadeandalucia.es
2. Ana Yáñez Vega (Departamento de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid). yanez@der.ucm.es
3. Mónica Ortiz Sánchez (Gabinete Jurídico de Presidencia, Junta de Andalucía). mmonica.ortiz@juntadeandalucia.es

De acuerdo con los datos recogidos por el equipo de investigación al que pertenecemos los autores de este trabajo¹, Andalucía es la región española y posiblemente de Europa donde más sanciones se han impuesto por el uso no autorizado de aparatos detectores de metales. Esta no es la única ni la principal función de la administración cultural andaluza sobre el patrimonio arqueológico, pero los resultados tampoco han sido fruto de la casualidad, sino de una política dirigida a preservar unos bienes que pertenecen al dominio público y que son portadores de una información cuyo destinatario es la sociedad.

En este trabajo exponemos los principios sustentadores de esas políticas, ampliamente compartidos por la regulación internacional. Frente al pragmatismo empirista con que se trata la relación entre detectoristas y la arqueología en muchos países noreuropeos, con escasas referencias al marco jurídico, el abundante desarrollo normativo de países sureuropeos requiere distinguir legalidad

de legitimidad explicando los objetivos teleológicos de las leyes. Debe existir coherencia entre lo recogido por el derecho positivo (legalidad) y el trasfondo filosófico, moral e ideológico al que se orientan tales normas (legitimidad).

El texto se ordena reflexionando sobre varios puntos: el régimen de propiedad de los objetos arqueológicos, la utilidad de los hallazgos realizados por detectoristas para estudios arqueológicos, la relación entre arqueólogos profesionales y amateurs, el régimen punitivo sobre el expolio arqueológico y la política de gestión del patrimonio arqueológico tomando en consideración su no renovabilidad. Aunque se traten de forma independiente, existe una retroalimentación entre todos ellos.

Ya que este enfoque puede diferir de otros habituales en países del Norte de Europa, se establecen comparaciones con ellos, pero con el propósito de facilitar la explicación de las diferencias y no para levantar rivalidades.

¹ Proyecto de I+D 'Bases para articular una respuesta jurídica eficaz contra el expolio arqueológico' (referencia DER2013-48826-R).

La relación entre la propiedad de los bienes arqueológicos y su fruición pública

La producción normativa española sobre patrimonio histórico anterior a la Constitución de 1978 (CE en adelante) se centraba en procurar la preservación de unos bienes materiales considerados socialmente valiosos por ser antiguos. Dado que la principal finalidad giraba sobre los objetos, estas disposiciones estuvieron limitadas por el derecho de propiedad privada sobre ellos.

La CE catalizó el nacimiento de un Estado social y democrático de derecho, como meta a alcanzar por la acción de los poderes públicos. Ello supone que el Estado debe actuar a través de la legislación y las políticas públicas para ajustar la realidad a los valores recogidos en el texto constitucional, entre los que se encuentran aquellos que favorecen el disfrute del patrimonio cultural, que incluye al arqueológico.

Para la CE, la piedra angular del régimen jurídico de los bienes históricos es garantizar el acceso a sus valores estéticos, históricos, antropológicos, que los identifican, pero

sobre todo a la información de la que son portadores, que ayuda a la propia comprensión de nuestra realidad social. Ese acceso a la cultura y a beneficiarse de los resultados de la investigación (art. 44 CE), junto a otros medios como la conservación y enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46 CE) o el derecho a un medioambiente digno (art. 45 CE), están entre los principios rectores de la política social y económica recogidos en la CE, que se configuran como directrices del libre desarrollo de la personalidad (Alonso Ibáñez, 1992, pp. 52-59).

Para conseguir esta finalidad resulta esencial modular también el derecho de propiedad (art. 33 CE). Durante la segunda mitad del siglo XX, la teorización tradicional del derecho de propiedad fue admitiendo el acceso a unos bienes que por su naturaleza tienen valor para un colectivo indefinido de personas, como ocurre con los bienes culturales y el derecho de acceso a la cultura (Rodotà, 1981). El derecho de propiedad se configura como un haz de facultades individuales sobre los bienes, pero al mismo tiempo, como un conjunto de cargas establecidas de acuerdo con las leyes en atención a los valores o intereses de la comunidad (Sentencia

del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo). Entre estos se encuentran las limitaciones y obligaciones inherentes a la conservación de los bienes arqueológicos. Sobre un bien cultural se da una coexistencia de dos elementos jurídicos que dan lugar a una especie de propiedad dividida (Giannini, 1976, pp. 23 ss.). Por un lado, la cosa soporte del bien, que está sujeta a un régimen de propiedad pública o privada y, de otro, el valor cultural inmaterial del bien, cuya tutela es competencia estatal como representante de la comunidad y garante de su fruición. Como ambos regímenes jurídicos se condicionan, es preciso que la legislación armonice las facultades dominicales y las de tutela sobre los valores culturales, lo cual implica limitaciones en su uso y disponibilidad y el establecimiento de obligaciones de hacer y no hacer, así como la condición de determinadas actuaciones a previa autorización pública. Por ello, el artículo 46 CE encarga de la tutela de los bienes culturales a los poderes públicos, con independencia de su titularidad.

La Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español (LPHE en adelante) ha avanzado en esta dirección. El artículo 44 LPHE articula técnicas dirigidas a la clarificación de la

situación jurídica de la cosa una vez hallada. La norma no solo prohíbe determinadas conductas, sino también establece un marco en el que deben desarrollarse los comportamientos legítimos, pero el aspecto más importante es que establece la demanialización de los bienes arqueológicos cuando han sido producto de actividades arqueológicas o de hallazgos casuales (Barcelona Llop, 2000). A esta situación se ha llegado tras un largo recorrido jurídico en el que ha latido una profunda preocupación por la preservación de este patrimonio tan vulnerable a la destrucción. Ello supone la sustracción al tráfico jurídico-privado de los hallazgos mediante su concentración en las manos de la administración, con la consiguiente exclusión de la figura del tesoro recogida en el Código civil y el establecimiento de la obligación de poner en conocimiento de la administración pública el hallazgo y abstenerse de realizar excavaciones en ese lugar, así como el derecho a una recompensa cifrada en la mitad del valor de la tasación legal.



Entrega de detector de metales incautado por la Unidad del Seprona de Carmona en el Conjunto Arqueológico de Carmona para su custodia (Foto CAC)

Esta concepción del derecho de propiedad contrasta con la interpretación, más liberal e individualista, de países sujetos a la *common law* (Gerstenblith, 2013), donde también se ha producido una amplia reflexión sobre este tema (Fincham, 2011). Para M. Radin (1993, pp 1-35) debe superarse la disyuntiva entre sujetos y objetos, de manera que la función relevante del derecho de propiedad sobre algunos de ellos, al menos sobre los que sus propietarios han establecido un lazo personal y emotivo, debe ser su contribución al propio desarrollo de la personalidad individual. Radin argumenta que la sociedad como un todo se beneficia de los derechos privados y no públicos sobre las cosas. Por ello, esta relación de la propiedad personal debería protegerse de la invasión del gobierno.

En el seno de una fuerte polémica doctrinal sobre la propiedad de las antigüedades, surgida a partir de las reclamaciones de terceros países sobre bienes exportados ilegalmente, están apareciendo trabajos tendentes a superar la visión individualista sobre la propiedad de los bienes culturales, al entender que sobre ellos existe una pluralidad indeterminada de individuos, incluyendo generaciones futuras,

que pueden reclamar ciertos derechos sobre estos bienes, debido a que los valores trascienden los meros vínculos (*bundle of sticks*) entre los objetos y sus propietarios (Fincham, 2011).

De todo ello resulta que la legislación de estos países no puede otorgar un estatuto jurídico que garantice una presunción inicial favorable a la conservación de todo el patrimonio arqueológico mueble, sino que tal circunstancia dependerá sobre todo de la propiedad del terreno donde se hallen esos bienes. La cuestión de la propiedad de las antigüedades resulta crucial en Inglaterra y País de Gales (English, 2013) hasta el punto de cuestionar si los debates sobre la *Treasure Act* y el *Portable Antiquities Scheme* (en adelante PAS) no han estado demasiado tiempo girando en torno a la propiedad y no a la tutela (Gill, 2010, p. 8). Por otra parte, reclamar garantías estatales para seguir ejercitando el derecho a apropiarse de lo hallado es una reivindicación común de los coleccionistas (Sayles, 2013). Frente a la unidad de esta reclamación, la respuesta penal para aquellas acciones consideradas dañosas se fragmenta debido a los distintos regímenes de propiedad, pública o privada,

existentes sobre el patrimonio arqueológico británico (Wilson y Harrison, 2013).

El contenido abiertamente economicista de la legislación inglesa sobre bienes muebles arqueológicos se observa también en el acuerdo firmado en 2002 entre el gobierno británico y la empresa cazatesoros Odyssey Marine Exploration para extraer sin garantías arqueológicas el cargamento de la *MHS Sussex*. S. Dromgoole (2004, p. 196) advirtió de que la naturaleza comercial de ese acuerdo era coherente con el tratamiento dado a los hallazgos de objetos muebles arqueológicos realizados en tierra, “contrary to suggestions of opponents to the agreement”.

P. English (2013) titulaba un artículo *Who controls the past?*, en el sentido de quién tiene más derecho a acceder, como forma de posesión, a los vestigios del pasado, si los arqueólogos o los detectoristas. Su respuesta era que tanto unos como otros comparten ese derecho y que esa discusión carece de solución final. Este diagnóstico resulta correcto mientras no cambie la percepción social. Radin (1993, pp. 10 s.) advertía que no toda relación subjetiva de propiedad era

intrínsecamente buena, sino que tal valoración moral dependía de que colectivamente se viese apropiada o no.

En España la respuesta a la pregunta de P. English sería que los restos materiales del pasado pertenecen a todos y que su acceso se otorga a quienes mejor puedan asegurar el disfrute al resto de la sociedad.

Investigar el pasado

El artículo 40 LPHE establece que el patrimonio arqueológico se compone de bienes históricos susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, con independencia de si han sido excavados o están ocultos, de si están sobre la superficie terrestre o bajo aguas jurisdiccionales españolas.

De acuerdo con ello, la legislación española ofrece una protección diferenciada según los bienes arqueológicos sean conocidos o desconocidos por no haber sido descubiertos. Si para los primeros existe un régimen de protección basado en diversas categorías donde incluir los bienes arqueológicos y

las figuras de planeamiento urbanístico y gestión medioambiental, para el patrimonio desconocido y no descubierto la protección se centra en los procesos que lo sacan a la luz, es decir las actividades arqueológicas y los hallazgos casuales (García Fernández, 2002, pp. 169 ss).

La técnica jurídica usada para proteger las expectativas de aparición de nuevo patrimonio arqueológico es doble: la de la autorización previa para realizar excavaciones u otras actividades arqueológicas, instaurada en la Ley de Excavaciones Arqueológicas de 1911, y el carácter demanial de lo hallado (artículo 44 LPHE). Estos institutos jurídicos operan de manera sucesiva: la reserva sobre la actividad investigadora despliega su eficacia antes de producido el hallazgo y la pertenencia al dominio público, una vez realizado (Alibrandi y Ferri, 1996, pp. 163 ss.).

La atribución de esta competencia al sector público no resulta extraña en el panorama internacional, como recoge la Recomendación sobre los Principios Internacionales Aplicables a las Excavaciones Arqueológicas (Nueva Delhi 1965), una de las normas de derecho internacional que mayor

influencia ha tenido en la segunda mitad del siglo XX. Para cuando esta Recomendación fue aprobada, dicha práctica era común en una mayoría de países europeos y los nacidos a raíz de la descolonización producida durante la segunda posguerra mundial (O'Keefe y Prott, 1984, pp. 238-241).

La autorización previa no debería ser un mero formalismo, sino una garantía para que las actividades arqueológicas se desarrollen conforme a un proyecto de investigación y por un equipo preparado (Barcelona Llop, 2002, pp. 118 ss.). Este aspecto, esbozado en el artículo 42 LPHE, ha sido objeto de desarrollo en la legislación autonómica, competente para autorizar las actividades arqueológicas. Pero posiblemente ha sido Andalucía, la que más ha potenciado este aspecto. Desde las primeras normas, en Andalucía se han promovido los proyectos de investigación financiados públicamente como medio para cualificar dicha investigación. Se querían sustituir los estudios parciales de secuencias culturales por auténticos proyectos de investigación tendentes a solventar problemas históricos (Consejería de Cultura, 1993, pp. 51). Lo interesante de este proceso ha sido la exigencia, al menos en los primeros

tiempos, de una mayor vinculación de la actividad arqueológica con los marcos académicos más avanzados en los que se desenvolvía la disciplina. Criterio que ha sido tenido en cuenta para imponer sanciones tanto a arqueólogos que han realizado excavaciones no autorizadas, como a la empresa 'caza tesoros' Odyssey Marine Exploration por la búsqueda del pecio de la *HMS Sussex* en aguas jurisdiccionales españolas sin autorización (Ortiz Sánchez y Albert Muñoz, 2011).

La utilización de datos procedentes de hallazgos realizados por detectoristas, al margen de proyectos de investigación arqueológica, es objeto de un arduo debate. La creación de una base de datos de hallazgos accesible en la que se reflejen los hallazgos cedidos por los detectoristas, que son devueltos a sus propietarios una vez documentados, es uno de los aspectos más valorados del PAS (Bland 2008) y que más se admira fuera del Reino Unido (Karl, 2011; Dobat, 2013 y Deckers, 2013). Pero, a pesar de este reconocimiento, se han levantado voces críticas cuestionando la fiabilidad de muchos de esos datos (Gill, 2010; Barford, 2010 y Rasmussen, 2014). Varias son las causas alegadas.

Por un lado, la pervivencia de cierta reluctancia entre los detectoristas a ofrecer todos los datos, o seguir los protocolos establecidos por el PAS cuando se trata de objetos de valor económico cuantioso, como parece haber ocurrido con el denominado Crosby Garret Helmet (Gill, 2014). Por otro, la diferencia existente entre 'targets' y 'datos', esto es, la distinta valoración entre los detectoristas y los arqueólogos profesionales sobre qué puede ser de interés arqueológico.

En Andalucía, el estudio del Fondo Arqueológico Ricardo Marsal Monzón (en adelante FARMM) (Rodríguez Temiño, 2012a, pp. 90 s. y Ojeda Calvo, 2014) ha propiciado una rigurosa comparación entre los datos ofrecidos por detectoristas y los producidos por un equipo de investigación sobre un mismo lugar. La colección del FARMM se formó entre finales de la década de los setenta y mitad de los noventa. Todo el material proviene de expolios realizados con detectores de metales y adquiridos por Ricardo Marsal. Esta colección era singular ya que el propietario compraba todo el producto del expolio e incluso obligaba a entregar esquemas de cómo se habían encontrado las estructuras expoliadas, así como la procedencia de los hallazgos. En 2002 la policía se

incautó de la colección en la denominada *Operación Tabora*, formada por más de 109.000 objetos y toda la información asociada. Finalmente, en 2005, por acuerdo judicial, la colección fue donada por el propietario a la Junta de Andalucía.

Tras años de estudio, se ha realizado un inventario y base de datos de libre acceso al FARMM, así como un análisis detallado de la misma. La conclusión general es que los objetos aportan información tipológica relevante y contribuyen a estudios de carácter macroespacial o, en el caso concreto de las monedas (más de 65.000 unidades), al análisis de las cecas emisoras y la circulación monetaria (Ruiz Rodríguez, 2014 y Chaves Tristán, 2014). Sin embargo, no representan una fuente fiable en análisis microespaciales debido a la recolección selectiva de objetos y al escaso interés prestado en la comprensión de los contextos arqueológicos.

La eliminación selectiva de objetos del registro arqueológico por el uso indiscriminado de detectores está creando graves alteraciones no solo en yacimientos antiguos

o medievales, sino también en áreas de interés arqueológico, como los campos de batalla antiguos o modernos (Ferguson, 2013 y Ruiz Rodríguez, 2014, pp. 120 s.). Dado que, por otra parte, los detectoristas pueden ser una valiosa aportación a los proyectos de investigación arqueológica, se intenta que en los equipos de investigación se incluyan detectoristas, colaboración que está dando buen resultado en el estudio de campos de batalla de la guerra civil española y en la localización de fosas comunes de civiles fusilados durante esa contienda (Rodríguez Temiño y Matas Adamuz, 2013).

Arqueólogos y detectoristas de metales

Durante las décadas de los setenta y ochenta, la introducción de los aparatos detectores de metales a través de las bases militares de utilización conjunto hispano-estadounidense se produjo de forma inadvertida. No conocemos el mecanismo de transferencia entre los iniciales entusiastas norteamericanos a las personas que vivían en ese entorno, pero lo cierto es que el uso de aparatos detectores se extendió entre jornaleros del campo, que vieron en la venta

de monedas un ingreso económico extra, y algunos eruditos locales que los usaron para enriquecer sus colecciones particulares. Pasado el primer momento, la búsqueda de monedas dejó de ser rentable, entonces los detectoristas se centraron en la localización de necrópolis con la intención de apropiarse de sus ajuares (Rodríguez Temiño, 2012a, pp. 55-65).

Aunque los arqueólogos no vieron con buenos ojos la presencia de buscadores de monedas, no hubo una reacción activa contra ellos, como aconteció en el Reino Unido (Thomas, 2011), sino simplemente resignación. Las esporádicas quejas manifestadas en la prensa contrastaban con el interés de los museos en adquirir las piezas más importantes en reñida pugna con otras instituciones extranjeras (Fernández Gómez, 1996), cuando no con la complicidad de muchos profesionales en publicarlas, aun conociendo su origen ilegal, e incluso defendiendo el coleccionismo particular y negándose a colaborar con la justicia (Enríquez Navascués y González Jiménez, 2005).



'Operación Tertis', incautación de 'kit del perfecto expoliador' (detector, cuadro de detección y pica) (Foto IRT)

En España resulta difícil establecer con fiabilidad el número de detectoristas en activo. Aquí, al contrario de lo que ocurre en Reino Unido, no hay grandes asociaciones que agrupen a miles de aficionados, sino que estas suelen ser bastante pequeñas. Teniendo presente las denuncias

policiales, las concentraciones convocadas por las asociaciones detectoristas y usuarios de foros de detectoristas y grupos de Facebook, podría estimarse que su número no sobrepasa el de 3.000 personas, muchas de las cuales practican ese pasatiempo en las playas (Rodríguez Temiño, 2012a, pp. 86-89). En opinión de los propios detectoristas, el número es mayor, aunque tampoco hay acuerdo. La horquilla varía entre 6.000 y 30.000 personas, pero son meras conjeturas. El número que estimamos de usuarios activos de detectores de metales en España es pequeño en comparación con las estimaciones realizadas en Inglaterra (Bland, 2008: 71; Gill, 2010).

Los detectoristas españoles se resisten a ser clasificados en categorías simples. Aparte de una descripción de los hábitos y frecuencia con que se dedican a la práctica de la detección, dado el carácter restrictivo de las leyes, la principal diferencia se establece por los efectos de esas prácticas. Así se considera que hay quienes practican un expolio severo, mientras que otros aunque no desenterraran estructuras arqueológicas, contribuyen a la eliminación de

objetos arqueológicos muebles, lo que supone un expolio de 'baja intensidad', si bien su práctica habitual supone un serio riesgo para la conservación del patrimonio arqueológico (Rodríguez Temiño, 2012a, pp. 55-66 y 205-238).

La tradicional división del colectivo de detectoristas en Inglaterra, entre una amplia mayoría de personas respetuosas de las normas y una minoría contraventora (Bland, 2008), parece difuminarse. No solo por la certeza de que muchos detectoristas cumplen de forma parcial los protocolos establecidos para dar a conocer sus hallazgos, sino porque los denominados *nighthawks* resultan ser aficionados con años de experiencia e involucrados incluso con la expansión de esta práctica entre escolares².

En España, al igual que en otros países, uno de los aspectos más relevantes es la separación entre ambos colectivos. La situación entre profesionales de la arqueología y detectoristas podría asimilarse al concepto posmoderno de "juegos de lenguaje" (Lyotard, 1989). Estos juegos de lenguaje están compuestos por enunciados cuya legitimidad

emerge de reglas pactadas por los propios practicantes del juego, sin referencia alguna a un orden moral superior. En este escenario, todos los juegos de lenguaje -el empleado por los detectoristas y su percepción del patrimonio arqueológico y el de los arqueólogos y su exigencia de tratamiento experto de los vestigios del pasado- tienen la misma validez y son equiparables por cuanto que gozan de la misma legitimidad. Por tanto, a todos se les reconoce igual capacidad interpretativa en sus propios ámbitos. Esta igualdad de condiciones evita la ordenación jerárquica entre ellos.

Por tanto, el establecimiento de puentes, que canalicen un flujo de confianza mutua, se ha convertido en un tema recurrente en la bibliografía escrita por arqueólogos (Thomas, 2013). Sin embargo, la mera voluntad no parece suficiente. Cualquier intento de acordar bases sólidas puede ser entendido como un comportamiento abusivo que busca menguar derechos reconocidos a los detectoristas, como por ejemplo ha sucedido con la publicidad dada por el Council for British Archaeology al problemas del *nighthawking* (Thomas 2013).

² <http://www.buryfreepress.co.uk/news/local/latest-news/pair-stole-artefacts-from-historic-site-1-4229950> (visitado el 27 de abril de 2013).



Detectorista colaborando en una campaña de excavaciones en el anfiteatro de Carmona (foto CAC)

En Inglaterra se observa una cierta disimetría entre ambos colectivos. Mientras que en general existe una actitud comprensiva hacia el detectorismo, alabando los progresos habidos en la aceptación del PAS, cuando no un rechazo hacia posicionamientos críticos con el detectorismo (Moshenska, 2010), la actitud de los detectoristas rezuma siempre cierta desconfianza y abierto victimismo (Spencer, 2008, p. 134). Quizás este desequilibrio esté retroalimentado

por el proceso de autocrítica que vive la arqueología. Además, grupos sociales, como los usuarios de los detectores de metales, que desde hace treinta años se veían excluidos de la participación en actividades arqueológicas por su profesionalización (Merriman, 1989, p. 185), ahora se han empoderado como interlocutores casi únicos que hablan en nombre del público lego.

En España también existe la voluntad de colaboración común entre arqueólogos y detectoristas. Pero no es suficiente el reconocimiento de la legitimidad de los diferentes sujetos para llegar a un entendimiento mutuo, debe existir voluntad de alcanzarlo. Se ha propuesto, como base para un diálogo racional, trascender el haz de derechos reales o potenciales de los agentes que intervienen sobre el patrimonio arqueológico (arqueólogos y usuarios de detectores de metales), para centrarnos en su contribución al interés general (Rodríguez Temiño y Matas Adamuz, 2013).

Es la disponibilidad de esa información, tal cual o tratada y adaptada para llegar a capas más amplias de la población, el núcleo fundamental de la utilidad pública del patrimonio arqueológico, conectado con el derecho a la

cultura como bien esencial. En ese sentido, los nuevos modelos de comunicación científica reconocen la importancia de la participación del público. Ya no se trata de comunicar un mensaje, de difundirlo para aculturar a la población, sino que se pide y reconoce el involucramiento de la propia sociedad. Los movimientos o programas basados en lo que se conoce como “ciencia ciudadana” o “ciudadanos científicos”, se caracterizan por aunar educación y participación en proyectos donde trabajan, conjuntamente con científicos, miembros interesados de la población (Lee y Roth, 2003 y Williams, 2010). Es por esta vía que se trata de canalizar la participación conjunta de detectoristas con proyectos de investigación arqueológica, como resultado de ese proceso de consenso. Afortunadamente ya existen bastantes muestras de este tipo de colaboraciones conjuntas.

La defensa de la legalidad

Posiblemente influida por el clima de expolio de finales de los setenta, la CE deriva hacia la ley penal el castigo de los atentados más graves contra el patrimonio histórico. Con ello,

quiere dejar claro el mensaje sobre la necesidad de preservar estos bienes, no solo con acciones promocionales, sino también desde el *ius puniendi* del Estado.

El uso de aparatos detectores de metales en España ha sido regulado en la legislación autonómica. Todas las leyes autonómicas prohíben su uso, salvo en proyectos de investigación arqueológica, por considerarlo un peligro para la conservación del patrimonio arqueológico. Las leyes recogen la sanción administrativa mediante multas de las infracciones contra esos preceptos.

La legislación española considera el uso no autorizado de aparatos detectores de metales como una infracción administrativa y no penal. El recientemente reformado artículo 323 del Código penal tipifica un delito de expolio, como daño cualificado y especialmente grave en yacimientos arqueológicos terrestres y subacuáticos, sin que sea un componente de la conducta típica la utilización de aparatos detectores de metales, aunque resulte muy frecuente que quienes expolían severamente yacimientos arqueológicos se valgan de este tipo de instrumentos (Guisasola Lerma, 2015).



Actuación de miembro del Seprona ante un detectorista (foto IRT)

En España coexisten dos formas de ejercer el *ius puniendi* estatal, una a través del derecho administrativo sancionador, aplicado por las administraciones públicas y dirigido a castigar infracciones administrativas. La otra, a través del derecho penal, para perseguir aquellos delitos o faltas

penales tipificados como tales en la legislación penal (Código penal, Ley de Represión del Contrabando, etcétera). Estos procedimientos son responsabilidad de jueces y fiscales (Rodríguez Temiño y Roma Valdés, 2015).

A los efectos que aquí interesan, la diferencia entre ambos sistemas es que el derecho administrativo sancionador tiene una función preventiva ya que procura evitar poner en riesgo la conservación del patrimonio arqueológico por el uso indiscriminado de estos aparatos, castigando cuando se hace sin la debida autorización administrativa, aunque no se

haya encontrado nada y con independencia de dónde se realice esta utilización; mientras que el derecho penal actúa cuando se ha encontrado algo y se realiza una excavación clandestina (expolio), o bien se apropia indebidamente el hallador del objeto arqueológico, que es un bien de dominio público.

El derecho administrativo sancionador en países como el Reino Unido (o Dinamarca) es un sector específico del derecho penal, de forma que, excepto en supuesto puntuales como algunas infracciones de tráfico, todas las infracciones se castigan en la Crown Court o en *magistrate's courts*, de acuerdo a procedimientos normales del derecho penal inglés (Leigh, 1994, p. 358).

Por el contrario en España, existen procedimientos más ágiles para castigar infracciones administrativas o conductas que ponen en riesgo bienes jurídicos protegidos, como puede ser el uso indiscriminado de aparatos detectores de metales, sin necesidad de instruirse procedimientos penales y gozando de todas las garantías necesarias para la defensa de los encausados (Bacigalupo, 1994). Esta vía es la que nos ha permitido llevar a cabo un número de expedientes sancionadores impensable en otras jurisdicciones. Las sanciones consisten en multas de pequeña cuantía (600-900 €) y, al menos en Andalucía, la ley permite además el decomiso definitivo del aparato detector de metales como sanción accesoria.

Desde el punto de vista penal, la creación de órganos policiales y fiscalías especializadas en patrimonio histórico, así como una mayor atención a la protección del patrimonio subacuático español en aguas jurisdiccionales españolas, internacionales o bajo la jurisdicción de terceros países (Aznar Gómez, 2004), ha favorecido el desarrollo de operaciones policiales para perseguir redes de expoliadores, mediadores, comerciantes y receptadores privados, al igual que la recuperación de cargamentos de monedas de pecios españoles expoliadas por empresas de cazatesoros (Rodríguez Temiño, 2012a, pp. 269-329).

Por otra parte, al valorar los daños ocasionados por la búsqueda clandestina de bienes arqueológicos, resultaba insatisfactoria la mera aplicación de su valor comercial, ya que sobre todo esos bienes eran portadores de unos datos de carácter contextual irremediabilmente perdidos cuando fueron recogidos sin seguir una metodología adecuada³. Por ello se usan en la actualidad fórmulas para valorar económicamente ese aporte informativo irrecuperable a causa

³ Este criterio es el habitualmente usado en otros países como Reino Unido (Wilson and Harrison, 2013) o Estonia (Ulst, 2010).

del expolio tomando como referente el coste de la intervención arqueológica que debería haberse realizado para su documentación (Rodríguez Temiño, 2012b). Este criterio que aprecia la tasación del daño y es más acorde con la concepción académica del registro arqueológico está siendo favorablemente acogido por fiscales y jueces.

Conclusión: Gestionar la demanda

El patrimonio arqueológico está compuesto por unos bienes que son finitos y no renovables, por eso avanza con fuerza la idea de gestionarlos con unos principios inspirados en el pensamiento ecológico. Entre ellos está gestionar la demanda, en lugar de la oferta. Ello significa controlar y minimizar las ocasiones en que intervenir sobre el patrimonio arqueológico mediante la activación de medidas preventivas que las eviten, desplazar el criterio para valorar el éxito de la gestión del patrimonio arqueológico de la abundancia de excavaciones a su reducción a los casos absolutamente necesarios. Aún así, en los últimos treinta años se ha producido un número altísimo de excavaciones, cuyo estudio

y publicación está por hacer. Posiblemente deberíamos aprender de esa experiencia. Gestionar la oferta supone una demanda continua de más medios humanos y materiales para hacer frente a las crecientes necesidades de control e intervención que surgen al fomentar aquellos procesos que desencadenan la aparición de nuevos vestigios arqueológicos y su eventual pérdida. Gestionar la demanda pasa por evitar esas situaciones, a pesar de las dificultades que conlleva.

Ningún sistema de gestionar los riesgos a los que se enfrenta el patrimonio arqueológico es perfecto, todos tienen ventajas e inconvenientes. Las actuaciones administrativas y policiales nunca pueden sustituir otras medidas de carácter educativo o de apertura de la arqueología, sin confundir el gusto por la historia o el conocimiento del pasado con la zafia rebusca de objetos arqueológicos. Quizás a ese futuro lleguemos algún día, pero de momento nuestra convicción es que debemos trabajar con los medios disponibles para que esa meta deje de ser una utopía inalcanzable.

Bibliografía

- ALIBRANDI, T. y FERRI, G. 1996: *Il diritto dei beni culturali. La protezione del patrimonio storico-artistico*. NIS, Roma.
- ALONSO IBÁÑEZ, M. R. 1992: *El patrimonio histórico. Destino Público y valor cultural*. Civitas, Madrid.
- AZNAR GÓMEZ, M. J. 2004: *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- BACIGALUPO, E. 1994: "Espagne. Le système de sanctions administratives et l'impact du système de sanctions communautaires sur l'ordre juridique espagnol". En *The system of administrative and penal sanctions in the Member States of the European Communities. Volume I — National reports*. Commission of the European Communities, Bruselas, pp. 137-174.
- BARCELONA LLOP, A. 2000: "El dominio público arqueológico", *Revista de Administración Pública*, 151, pp. 133-165.
- BARCELONA LLOP, 2002: "Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas". *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 21, pp. 113-146.
- BLAND, R., 2008: "The Development and Future of the *Treasure Act* and Portable Antiquities Scheme". En THOMAS, S. y STONE, P. G. (eds.). *Metal Detecting & Archaeology*. The Boydell Press, Newcastle, pp. 63-86.
- BARFORD, P. 2010: "Archaeology, Collectors and Preservation: a Reply to David Gill". *Papers from the Institute of Archaeology*, 20, pp. 16-23.
- CONSEJERÍA DE CULTURA 1993: *Plan General de Bienes Culturales*. Junta de Andalucía, Sevilla.
- CHAVES TRISTÁN, F. 2014: "Valoración del contenido numismático del Farmm". En *Fondo Arqueológico Ricardo Marsal Monzón*. Junta de Andalucía, Sevilla, pp. 221-224.
- DECKERS, P. 2013: "The past, present and future of amateur archaeological metal detecting in Flanders". En Forum: The looting of archaeological heritage (Part I - Beyond metal detectors: around the plundering of archaeological heritage). *AP Journal*, 3, pp. 13-17.
- DOBAT, A. S. 2013: "Between Rescue and Research: An Evaluation after 30 Years of Liberal Metal Detecting in Archaeological Research and Heritage Practice in Denmark". *European Journal of Archaeology*, 16.4, pp. 704-725.
- DROMGOOLE, S. 2004: "Murky waters for government policy: the case of a 17th century Britishwarship and 10 tonnes of gold coins". *Marine Policy*, 28, pp. 189-198.
- ENGLISH, P. 2013: 'Who controls the past?', *Internet Archaeology* 33. (<http://dx.doi.org/10.11141/ia.33.9>).
- ENRÍQUEZ NAVASCUÉS, J. J. y GONZÁLEZ JIMÉNEZ, F. 2005: "Arqueología y Defensa del Patrimonio. La experiencia del Grupo de Delitos contra el Patrimonio Histórico de Extremadura". *Complutum*, 16, pp. 33-57.

FERNÁNDEZ GÓMEZ, F. 1996: "De excavaciones clandestinas, mercado de antigüedades y publicación de 'hallazgos'". *Complutum Extra*, 6 (II), pp. 283-294.

FERGUSON, N. 2013: "Biting the bullet: the role of hobbyist metal detecting within battlefield archaeology". *Internet Archaeology*, 33 (<http://dx.doi.org/10.11141/ia.33.3>).

FINCHAM, D. 2011: "The Distinctiveness of Property and Heritage". *Penn State Law Review*, 115.3, pp. 641-684.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J. 2002: "La protección del patrimonio arqueológico. Especial referencia a los artículos 40.2, 41 y 42 de la Ley del Patrimonio Histórico Español". *Patrimonio Cultural y Derecho*, 6, pp. 169-179.

GERSTENBLITH, P. 2013: "The law as mediator between archaeology and collecting". *Internet Archaeology*, 33. (<http://dx.doi.org/10.11141/ia.33.10>)

GIANNINI, M.S. 1976: "I beni culturali". *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, pp. 3-38.

GILL, D. W. J., 2010: "The Portable Antiquities Scheme and the Treasure Act: Protecting the Archeology of England and Wales?". *Papers from the Institute of Archaeology*, 20, pp. 1-11.

GILL, D. W. J., 2014. "The so-called Crosby Garrett Helmet". *Journal of Art Crime*, Spring, pp. 53-59.

GUISASOLA LERMA, C. 2015: "Delitos sobre el patrimonio histórico: artículo 323 del CP". En [GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.](#); [MATALLÍN EVANGELIO, Á](#) y [GÓRRIZ ROYO, E.](#) (eds.).

Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 745-750.

HODDER, I. 1993: "The narrative and rhetoric of material cultura sequences". *World Archaeology*, 25.2, pp. 268-282.

KARL, R 2011: "On the Highway to Hell: Thoughts on Unintended Consequences for Portable Antiquities of §11(1) Austrian *Denkmalschutzgesetz*". *The Historic Environment: Policy & Practice*, 2.2, pp. 111-133.

LEE, S. y Roth, W.-M. 2003: "Science and the 'Good Citizen': Community-Based Scientific Literacy". *Science, Technology, & Human Values*, 28.3, pp. 403-424.

LEIGH, L.H. 1994: "United Kingdom — The system of administrative and penal sanctions". En *The system of administrative and penal sanctions in the Member States of the European Communities. Volume I — National reports*. Commission of the European Communities, Bruselas, pp. 352-373.

LYOTARD, J.-F. 1989: *La condición posmoderna*. Cátedra, Madrid.

MERRIMAN, N. 1989: "The social basis of museum and heritage visiting". En PEARCE, S. M. (ed.). *Museum Studies in Material Culture*. Leicester University Press, Leicester, pp.153-172.

MOSHENKA, G. 2010: "Portable Antiquities, Pragmatism and the 'Precious Things'". *Papers from the Institute of Archaeology*, 20, pp. 24-27.

OJEDA CALVO, R. 2014: "Proyecto Farmm: Actuaciones para el conocimiento, la conservación y el estudio de un fondo

arqueológico excepcional”. En *Fondo Arqueológico Ricardo Marsal Monzón*. Junta de Andalucía, Sevilla, pp. 9-26.

O'KEEKE, P. J. y PROTT, L. V. 1984: *Law and the cultural heritage. Discovery and excavation*, vol. I. Professional Books Limited, Oxford.

ORTIZ SÁNCHEZ, M. y ALBERT MUÑOZ, M. del A. 2011: “La protección del patrimonio arqueológico subacuático, competencias sancionadoras de la Comunidad Autónoma de Andalucía: caso Odyssey”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 79, pp. 159-170.

RANDIN, M. J. 1993: *Reinterpreting Property*. University of Chicago Press, Chicago.

RASMUSSEN, J. M. 2014: “Securing Cultural Heritage Objects and Fencing Stolen Goods? A Case Study on Museums and Metal Detecting in Norway”. *Norwegian Archaeological Review*, 47.1, pp. 83-107.

RODOTÀ, S. 1981: *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*. Il Mulino, Bolonia.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. 2012a: *Indianas jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*. JAS Arqueología, Madrid.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I., 2012b: “Propuesta para la valoración de daños en yacimientos arqueológicos”. *Patrimonio Cultural y Derecho*, 16, pp. 275-293.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. y MATAS ADAMUZ, F. J. 2013: “Arqueólogos contra «piteros», «piteros» contra arqueólogos”. En ALAMANSA SÁNCHEZ, J. (ed.): *Arqueología Pública en España*. JAS Arqueología SLU, Madrid, pp. 187-217.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. y ROMA VALDÉS, A. 2015: “Fighting against the Archaeological Looting and the Illicit Trade of Antiquities in Spain”. *International Journal of Cultural Property*, 22.1, pp. 111-130.

RUIZ RODRÍGUEZ, A. 2015: “La Protohistoria en el Farmm”. En *Fondo Arqueológico Ricardo Marsal Monzón*. Junta de Andalucía, Sevilla, pp. 119-130.

SAYLES, W. 2013: “Ideology, governance and consequences from a collector's point of view”, *Internet Archaeology*, 33. (<http://dx.doi.org/10.11141/ia.33.11>).

SPENCER, P. D. 2008: “The Construction of Histories: Numismatics and Metal Detecting”. En S. THOMAS, S. y STONE, P. G. (eds.). *Metal Detecting & Archaeology*. The Boydell Press, Newcastle, pp. 125-136.

THOMAS, S. 2011: “How 'STOP' Started: early approaches to the metal detecting community by archaeologists and others”. En MOSHENSKA, G. y DHANJAL, S. (eds.). *Community Archaeology. Themes, methods and practices*. Oxbow Books: Londres, pp. 42-57.

THOMAS, S., 2012: “Searching for answers: a survey of metal-detector users in UK”. *International Journal of Heritage Studies*, 18.1, pp. 49-64.

THOMAS, S., 2013: "Editorial: Portable antiquities: archaeology, collecting, metal detecting", *Internet Archaeology*, 33 (<http://dx.doi.org/10.11141/ia.33.12>).

WILLIAMS, S. N. 2010: "A twenty-first century Citizens' POLIS: introducing a democratic experiment in electronic citizen participation in science and technology decision-making". *Public Understand. Sci.*, 19, pp. 528-544.