

## SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

---

**RECENSIÓN A GARCÍA CALDERÓN, JESÚS M<sup>a</sup>.  
LA DEFENSA PENAL DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO,  
DYKINSON S.L., MADRID, 2016, 394 PÁGINAS**

JOSÉ M<sup>a</sup> SUAREZ LÓPEZ

*Profesor Titular de Derecho penal. Acreditado a Catedrático.  
Universidad de Granada*

Con verdadero agrado vengo a saludar la reciente publicación del libro *La defensa penal del Patrimonio arqueológico* del Dr. Jesús María García Calderón, Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Director de la Real Academia de Bellas Artes de Granada, consumado y reconocido jurista, conocedor y defensor del valor e importancia que en cualquier sociedad mínimamente avanzada debe tener el patrimonio histórico, cultural y artístico. La obra que es de sumo interés constituye una excelente monografía sobre un tema de gran actualidad, sobre todo tras muy la modificación del art. 323 del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Con toda seguridad, va a ser un referente de futuro en la materia.

Como se suele reconocer la cultura es percibida como una necesidad y seña de identidad del hombre como ser social e histórico y no como un privilegio en manos de unos pocos debido, entre otras razones, a que los distintos bienes que integran el patrimonio histórico tienen un marcado valor ideal y social que es representativo de las expresiones más significativas y raíces comunitarias propias de cada pueblo para con su cultura a lo largo de su historia.

Ello se traduce en los Estados modernos en un evidente interés en la protección de su patrimonio histórico, cultural y artístico que se plasma en su reconocimiento constitucional a lo largo del articulado de

muchos textos constitucionales europeos entre los que, obviamente, se encuentra la Constitución española que en el art. 46 afirma que: «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio».

El citado interés se proyecta en un amplio abanico de medidas legislativas, entre las que también hay normas penales. Así, en la legislación punitiva española el Código Penal de 1995 introdujo el capítulo 2, del título XVI, del libro segundo para incriminar de forma específica los delitos sobre el patrimonio histórico. El citado capítulo está integrado por cuatro artículos 321 a 324. Su contenido ha permanecido inalterado, con la excepción de la modificación de la cuantía del art. 324 por medio de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, hasta que la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha modificado el art. 323. El resto de preceptos mantienen, con la salvedad hecha, la redacción original.

En definitiva, el reconocimiento social y constitucional se ha traducido en una intensificación de la tutela penal del patrimonio histórico que en lo que aquí concierne se materializa en la ya mencionada creación *ex novo* en el Texto punitivo de 1995 de los arts. 321, 322 y 324 y en la ampliación por medio de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, del ámbito de incriminación del art. 323 que, ahora menciona expresamente los yacimientos arqueológicos terrestres o subacuáticos e incorpora los actos de expolio en los citados yacimientos.

Es precisamente en el contexto de incorporación expresa de la tutela de los yacimientos arqueológicos terrestres o subacuáticos en el que emerge esta obra que, con brillantez y una más que adecuada estructura, aborda los principales problemas dogmáticos y político criminales que se presentan en la materia para aportar más que atractivas propuestas de *lege lata* y *lege ferenda*.

En efecto, en sus ocho capítulos, el libro realiza un profundo análisis de los aspectos nucleares de la protección del patrimonio arqueológico. Así, el **capítulo primero**, titulado el patrimonio histórico como modelo de protección en el Estado social y democrático de Derecho, lleva a cabo un muy esclarecedor estudio de su fundamento constitucional, de la teoría de los bienes culturales y el patrimonio arqueológico y de la proyección penal de los principios limitadores del *ius puniendi* con especial atención al principio *non bis in idem* debido a los solapamientos entre ilícitos penales y administrativos.

Concretados los puntos anteriores el libro se adentra, a través de un esplendido **capítulo segundo**, en el análisis del patrimonio arqueológico, lo que le lleva a abordar el régimen jurídico básico de la Arqueología, el bien jurídico objeto de protección en la tutela del citado patrimonio, el patrimonio arqueológico oculto y a formular ciertas consideraciones sobre posibles especialidades del dolo exigible en las infracciones contra bienes culturales, en especial, en aquellos casos en los que resultan dañados o destruidos yacimientos o piezas arqueológicas y de las situaciones de error y su incidencia como factor criminológico.

Sentadas las premisas fundamentales de la protección penal del patrimonio arqueológico el **capítulo tercero** trata, con verdadero acierto metodológico, los delitos sobre el patrimonio histórico. Sin duda, constituye una parte muy ilustrativa en la que se destacan las deficiencias que presenta la regulación penal española, se analiza la validez de la rúbrica del capítulo segundo del título XVI del libro segundo del Código Penal y del mencionado título, el delito de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos del art. 321, en el que pueden tener cabida los yacimientos arqueológicos, el sentido político criminal de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, el de prevaricación específica del art. 322, los daños dolosos al patrimonio arqueológico del art. 323 y los imprudentes sobre yacimientos y bienes arqueológicos del art. 324, el expolio, los aspectos objetivos y subjetivos más relevantes de los tipos aplicables, la incidencia del valor del patrimonio arqueológico y su imposible estimación y la restauración o reparación de los bienes dañados. No se puede finalizar este breve comentario del citado capítulo sin mencionar la gran sensibilidad jurídica con la que son abordados los temas seleccionados, sin duda, de gran relevancia, optándose por una sistemática que lleva al autor a centrarse en los puntos más controvertidos con una rigurosa metodología en la que se combinan de forma brillante las cuestiones teóricas con las prácticas en una perfecta simbiosis de ambas aportándose claras y eficaces propuestas de *lege lata* y *de lege ferenda*.

En un más que loable esfuerzo por llevar a cabo un estudio integral de la tutela penal del patrimonio arqueológico, el **capítulo cuarto** se destina a la protección indirecta de los bienes culturales. Así, tras destacar la dispersión existente en el Texto punitivo, se introduce en el análisis de las cuestiones más relevantes en el amplio abanico de infracciones penales que de alguna manera también lo defienden. Delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo, tipologías agravadas de hurto y robo, de estafa y apropiación indebida, de administración desleal o apropiación indebida del patrimonio público, la sustracción de cosa propia arqueológica a

su utilidad social o cultural, la nueva receptación de bienes culturales, el contrabando, la destrucción de bienes culturales en conflictos armados, las nuevas guerras de identidad y el tratamiento penal de las conductas que anteriormente podrían subsumirse en el art. 77 del derogado Código Penal militar. Muy destacable es, a mi juicio, el estilo directo y claro con el que son afrontadas las complejas hipótesis que al hilo de la temática del capítulo surgen. Con su pausada lectura se obtiene una información de un gran valor, muy ilustrativa y sumamente completa, lo que se consigue por el más que profundo conocimiento del tema por su autor.

El **capítulo quinto** presenta un destacado conjunto de propuestas de *lege ferenda* como posibles formas delictivas sobre el patrimonio arqueológico. Sobre la premisa de que a nivel legislativo existe cierta resistencia a tipificar frecuentes agresiones que de manera muy frecuente, y especialmente dañina, sufre el patrimonio arqueológico el libro se introduce en el estudio de posibles nuevas previsiones en materias tales como la excavación ilegal como un nuevo delito medioambiental, el blanqueo de capitales desde la arqueología y la falsificación de piezas arqueológicas. Sugerentes posibilidades, como la creación de una nueva tipología de estafa agravada cuando la misma recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico, llevan al lector a un ámbito valorativo plagado de atractivas reflexiones del autor que no sólo enriquecen los conocimientos jurídicos de cualquiera, sino que también le aportan más que atractivas alternativas legislativas.

Con un contenido más específico el **capítulo sexto** se ocupa del patrimonio arqueológico subacuático. Cuestión de gran importancia si tenemos en cuenta que la mayor parte de la riqueza arqueológica pendiente de descubrir y aquella que sigue produciendo el presente se encuentra sumergida y que su protección se ve dificultada por razones de territorialidad y de desconocimiento de su verdadera ubicación. El tema plagado de interrogantes de difícil solución es analizado concretando, con un excelente criterio, los siguientes: Los mayores factores de destrucción de la arqueología subacuática en nuestro tiempo; la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, suscrita el 2 de noviembre de 2001; la propiedad de los bienes arqueológicos subacuáticos y su incidencia en el ámbito penal. El expolio de la fragata española Nuestra Señora de las Mercedes.

En línea con el libro, sumamente atractivo se presenta el **capítulo séptimo** dedicado a las zonas patrimoniales. En el mismo se estudia con inusitado ingenio el patrimonio histórico múltiple -Carácter, múltiple del patrimonio que, con muy buen criterio, se vincula a un mismo entorno en

el que se suceden bienes ambientales o culturales de diversa naturaleza y generan, por su coherencia histórica, por su unidad referencial, un valor superior que está claramente diferenciado de sus elementos individuales y que resulta más valioso que la suma de cada elemento y que debe ser, por ello, justa y generosamente protegido por el derecho-; la explotación ilícita del patrimonio arqueológico; la arqueología de las víctimas. La memoria histórica; el papel de la arqueología en la investigación de los delitos de genocidio y de *lesa* humanidad; y el papel del patrimonio histórico arqueológico como fórmula de cohesión social.

El último capítulo del libro, el **octavo**, nos proporciona un muy destacable análisis del grafito como nueva forma de agresión a los bienes arqueológicos, de las posibilidades legales de protección ante los actos de vandalismo y del grafito histórico como bien cultural. Sin duda un espléndido final, enriquecido con recomendaciones a tener en cuenta por los agentes de Policía, los Peritos judiciales y el Ministerio Fiscal, frente a las agresiones leves a bienes culturales, para un excelente libro que no solo es una gran obra jurídica, sino todo un tratado sobre la defensa penal del Patrimonio arqueológico que, con toda seguridad, va a simplificar la labor de los aplicadores del derecho y también va a fomentar de forma muy significativa su tutela porque el mismo está plagado de más que atractivas propuesta de *lege lata* y *lege ferenda*.

No puedo concluir sin destacar su originalidad. Desde luego no es una monografía jurídica al uso. Todo lo contrario, es la obra de un gran jurista con una sólida formación, amante del arte, de la cultura y del patrimonio histórico cultural de los pueblos. En definitiva, el trabajo de un comprometido defensor del citado patrimonio histórico, cultural y artístico que considera a la Ciencia penal como un instrumento de relieve e importancia para conseguir una eficaz defensa penal del arqueológico.

Estamos ante una obra que será referente y punto de partida de muchas investigaciones en la materia y que, además, por su valor jurídico va a ser fundamental de cara a la promoción y tutela del patrimonio arqueológico. Desde luego, pocas personas han defendido el patrimonio histórico, considerado por el autor un alimento para el futuro, y, dentro de él, el arqueológico con el empeño, la fuerza, intensidad, habilidad intelectual y generosidad con la que lo hace en este libro y suele hacer en general el Dr. Jesús García Calderón. Por ello, su lectura no solo es obligada para cualquier jurista que se aproxime al tema, sino que también es recomendable para cualquier persona interesada en su promoción, fomento y defensa. La claridad con la que está redactado, sin duda lo hace accesible a todos.