

LA CAZA COMERCIAL DE LA LIEBRE

UN MODELO PUNITIVO PARA NO REPETIR

Eduardo Víctor Lapenta
Liliana Silvia Rosario Cataldo
Universidad Nacional del Centro

1. Abstract

La caza comercial de la liebre europea es una actividad de relevancia económica que realizan cazadores, acopiadores, frigoríficos, exportadores, y demás protagonistas de la cadena económica.

Sin embargo, es una actividad prohibida desde el origen, porque la caza *comercial* de la liebre solo puede realizarse por medios prohibidos por el Código Rural –*vehículo automotor, reflectores*– lo que constituye un delito.

El decreto ley 22.241 impone penas de prisión e inhabilitación especial para quiénes lo hagan, penalidad que se hace extensiva a quién transporte, almacene, compre, venda, industrialice o de cualquier modo ponga las piezas en el comercio.

La *permeabilidad* del sistema posibilita que la actividad continúe sin dificultades, produciendo la *selección* en la persecución penal que alcanza a unos pocos.

Un modelo punitivo para no repetir (*y que urge corregir*).

2. Aspectos básicos

1. A partir del decreto ley nacional n° 22.421 (12/3/81) denominado “ley de conservación de la fauna”, se establecieron tipos delictuales para quién cazare animales de la fauna silvestre, en campo ajeno sin autorización (art. 24), especies de captura o comercialización prohibida o vedada (art. 25 primer párrafo), que se agrava cuando se lo hace de modo organizado por tres o más personas con armas, artes o medios prohibidos (art. 25 segundo párrafo), aunque no esté prohibida o vedada si se lo hace con armas, artes o medios prohibidos (art. 26), haciendo extensiva la penalidad a quién a sabiendas transporte, almacene, compre, venda, industrialice o de cualquier modo ponga en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de la caza furtiva o depredación (art. 27).

La penalidad amenazada es de un mes a tres años de prisión e inhabilitación especial hasta cinco años.

Con anterioridad a la norma referida, tales conductas merecían sanciones contravencionales de arresto o multa.

2. La determinación de las armas, artes o medios prohibidos queda reservada a la autoridad local. Nos hallamos frente a un *tipo penal en blanco*¹ que se integra con otras normas, en el caso de carácter local, lo que permite la coexistencia en el territorio nacional de conductas que *son tipificadas como delitos en algunas provincias, y legítimas en otras*.

3. En la provincia de Buenos Aires los tipos delictuales se integraron con la disposición del art. 273 del Código Rural (ley 7616) que ya se encontraba vigente desde 1970, y que ha permanecido invariable en este aspecto en el art. 273 del Código actual (ley 10.081). La norma establece: “Prohíbese en

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo III, Buenos Aires, Ediar, 1981, Pág. 189.

el ejercicio de la caza: ...d) Perseguir y tirar sobre animales desde vehículos automotores, embarcaciones y aeroplanos, con excepción de botes o canoas a remo;.... f) Practicarlas en horas de la noche o con la luz artificial;...”

Precisamente, la caza comercial de la liebre **se realiza desde vehículos automotores** (art. 273 inc. “d”) y **utilizando reflectores de luz artificial** que la inmovilizan permitiendo el disparo (art. 372 inc. “f”). Si bien es factible cazar liebres en horas del día, a pie o a caballo, solo tendría sentido como actividad deportiva, puesto que la captura sería tan escasa que resulta incompatible con una actividad *comercial*.

4. En el caso de la jurisdicción nacional, los delitos se integran con el decreto reglamentario 691/81, que fuera reemplazado por el decreto 666/97.

El primer decreto reglamentario asume especial relevancia interpretativa, porque pone de manifiesto la voluntad del legislador, por entonces el presidente de facto que gobernaba en nuestro país, con facultades para dictar indistintamente decretos o decretos-leyes (leyes), lo que de algún modo equivale a la denominada ley penal en blanco en *sentido estricto*².

Ese decreto reglamentario previó distintas categorías de la caza por su finalidad, y estableció como una de ellas la *caza comercial* (art. 31) y la reguló (arts. 93 a 102). El decreto 666/97 no innova al respecto (arts. 12, y 44 al 50).

En ninguno de ambos se encuentran prohibidos los medios referidos anteriormente. Se deja librado a la autoridad de aplicación la autorización de las armas, artes o medios a emplear (art. 99 inc. “g” del dec. 666/97) en cada autorización de caza comercial.

² ZAFFARONI, ob. cit. “serían aquellas en que para determinar la prohibición debe acudirse a otra ley, pero emergida del mismo órgano o poder legisferante”, Pág. 190.

5. Otras provincias han regulado en forma distinta a la de Buenos Aires la caza comercial de la liebre europea. Por ejemplo, en la provincia de Córdoba se encuentra vigente la ley 8060, en la que no aparece ninguna de ambas prohibiciones.

3. La caza comercial de la liebre

1. La caza comercial de la liebre europea se autoriza anualmente durante un período de tres o cuatro meses (mayo/agosto) por el Ministerio de Producción y Asuntos Agropecuarios, mediante el levantamiento de la *veda* en algunos partidos de la provincia de Buenos Aires.

La autorización incluye la caza *deportiva* y la caza comercial. En otras especies solo se autoriza la primera. Para la caza comercial se tramita una licencia, expidiéndose un carnet.

El levantamiento de la veda para una especie silvestre determinada tiene que ver con el número importante de animales de la misma, que posibilita su explotación comercial, y aún torna necesario efectivizarla porque la excesiva proliferación –ante la ausencia de enemigos naturales que la equilibren– provoca daños en la agricultura. La extensión del levantamiento de la veda es variable, tanto en los partidos incluidos como en la fecha de inicio y finalización, con el objeto de mantener una población estable de liebres europeas silvestres, tanto para proteger la fauna silvestre cuanto para tornar *sostenible* la actividad económica de su explotación comercial.

2. Es interesante describir la magnitud de la actividad. Los establecimientos faenadores/frigoríficos compiten para obtener las liebres. Para ello, captan a los cazadores más hábiles, a quiénes les suelen gestionar la licencia de caza comercial, suministrar balas a cuenta de las piezas por

recibir, y efectuarles anticipos económicos para que cambien o reparen su vehículo, adquieran nuevas armas, y demás implementos de la actividad.

Tienen relaciones comerciales con acopiadores de productos rurales, en distintas localidades, adonde los cazadores entregan las liebres muertas. Diariamente se hace el traslado desde esos lugares de acopio hasta el frigorífico para la faena con camiones especiales. De este modo se concentran en el establecimiento faenador las liebres cazadas en distintos lugares de la provincia, y también de otras provincias como Córdoba y La Pampa.

El producido de la faena se destina a exportación, al mercado común europeo. El estado autoriza el cupo de exportación, cerrando el círculo de control de la actividad. Los frigoríficos suelen ser propiedad de empresas alemanas u holandesas.

Lo expresado permite advertir que se trata de una actividad organizada empresarialmente, y con rentabilidad bastante para generar inversiones extranjeras.

3. La caza comercial se realiza, como hemos señalado, en vehículos automotores, usualmente camionetas a las que colocan gancheras en los laterales adonde se cuelgan las liebres muertas, y uno o dos reflectores alimentados por la batería. En el vehículo se desplazan tres o cuatro personas, distribuyéndose el trabajo de conducir, manejar el reflector, disparar a la liebre, y correr a buscarla para aprovechar el tiempo. Es una actividad *comercial* y, como tal, se busca la eficiencia en los movimientos para capturar si es posible, decenas o aún cientos de piezas por noche.

Lo expresado permite concluir que resulta imposible no detectar la actividad, tanto por los vehículos especiales cuanto por la rutina de salir

cuando cae el sol para comenzar la caza. Vuelven cuando comienza a clarear, y se dirigen al frigorífico o al acopiador para entregar las piezas.

5. Como puede comprenderse han existido iniciativas para *legalizar* la actividad, procurando la modificación del Código Rural en lo referente a la prohibición de los medios referidos, al menos para la caza *comercial*.

Frente a ello los productores rurales, y las entidades que los agrupan, han manifestado su oposición permanente, porque sostienen que la circulación de vehículos en los caminos rurales facilita la comisión de delitos de abigeato y daños en las propiedades, y deteriora los caminos afectando la producción.

6. Los animales de la fauna silvestre no tienen dueño, y la apropiación es un medio legítimo de adquirir el dominio (arts. 2527 y conscs. del Código Civil).

La crisis económica y social con su secuela de desocupación, han *excluido* a una parte importante de la población de la posibilidad de acceder a los bienes y servicios necesarios para la subsistencia.

En esas difícilísimas circunstancias, la apropiación de animales silvestres no afecta el dominio privado –tan importante para el sistema capitalista– y se torna una alternativa adecuada para el consumo personal o la obtención de ingresos mediante la venta a terceros.

7. Los tipos delictuales examinados permiten imputar, sin dificultad, a cualquier cazador que circule con liebres muertas (usualmente colgadas en las gancheras en los laterales de la camioneta), armas y reflectores.

Solo es preciso esperarlos a la entrada del frigorífico o acopio. Incluso es factible verificar la cuenta corriente de cada cazador, adonde consta el número de piezas entregadas día por día.

El personal policial puede detectar y evitar fácilmente el delito. Los cazadores están registrados con sus datos personales y domicilio, puesto que se les otorga licencia de caza comercial para la actividad.

Por aplicación del art. 27 se puede imputar a quién a sabiendas transportes, almacene, compre, venda, industrialice o de cualquier modo ponga en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de la caza comercial de la liebre europea, puesto que –por definición– siempre será delictual por la utilización de medios prohibidos en la provincia de Buenos Aires. También estarían incursos en el encubrimiento (arts. 277 y ss. del Código Penal) que admite incluso formas culposas (art. 278 C.P.).

¿Cómo es posible que persista y fructifique esa actividad económica, basada en la conducta delictual?

4. Teoría trialista del mundo jurídico

1. En el modelo de la *teoría trialista del mundo jurídico* cada respuesta que brinda el Derecho se construye con determinados alcances *personales, temporales y materiales* que la ubican en referencias de *complejidades pantónomas* (pan=todo; nomos=ley que gobierna).³ El reconocimiento pleno de una respuesta jurídica reclama la comprensión profunda de sus proyecciones en cuando a tiempo, personas y materia, que solo alcanza la plenitud necesaria cuando se comprende la *complejidad* de las personas, el tiempo y la materia.

Según el trialismo, cada respuesta es un fenómeno jurídico tridimensional compuesto de modo principal por uno o más repartos de potencia o impotencia –lo que favorece o perjudica al ser y en especial a la

³ CIURO CALDANI, Miguel Angel; “La construcción de la persona, el tiempo y la materia en el Derecho Privado”, Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, n° 25, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, Pág. 37

vida– (dimensión sociológica), captados respectivamente por una o más normas (dimensión normológica) y valorados, los repartos y las normas, por los valores que culminan en la justicia (dimensión axiológica).

El trialismo es una expresión clara de la *complejidad pura*, porque construye el objeto jurídico *integrado* en tres dimensiones, y a su vez lo *integra* desde *categorías jurídicas* con el resto de la cultura y la vida.⁴

2. Como el reparto es una adjudicación de potencia o impotencia que proviene de la conducta de seres humanos determinables, puede decirse que tanto la *ley* de algún modo *puesta* por el legislador, como la *sentencia* que dicta el juez, son problemas acerca de conducciones humanas que benefician o perjudican la vida.

El trialismo nos parece el más exitoso esfuerzo que se ha hecho para “*des-cubrir*” la convivencia humana que los *intereses* e incluso los *privilegios* tienden muchas veces a ocultar. A esto responde, con resultados altamente esclarecedores, toda su metodología⁵.

3. La reducción exclusiva del análisis a la *mera norma* (positivismo kelseniano) nos impide comprender lo que sucede en el mundo, porque oculta los conflictos sociales y se desentiende de las consideraciones de justicia que inevitablemente nos provoca la existencia y aplicación de la norma. Es decir, *mutila* al derecho como objeto de nuestro interés.

Creemos que el problema de la caza comercial de la liebre y su penalización, constituye un caso paradigmático para advertir que no podemos conformarnos con la dimensión normológica.

⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; “La construcción...”, ob. cit. Pág. 38.

⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; “La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas – Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Pág.54.

5. Aspectos sociológicos

1. En la dimensión sociológica el mundo jurídico se construye con adjudicaciones de potencia e impotencia que pueden tener origen en los *repartos* –adjudicaciones provenientes de la conducta de sujetos determinables–, o en *distribuciones* –adjudicaciones desarrolladas espontáneamente por la naturaleza, las influencias humanas difusas, o el azar–. Podemos analizar los *repartos aislados* y el *orden de repartos*.

La existencia de los animales silvestres es una distribución de la naturaleza, aunque aparece influida por otras distribuciones (inundaciones, sequías) y por la mano del hombre que mediante *repartos* puede reducir o aún extinguir la especie.

A efectos de este análisis haremos consideraciones sobre el reparto legal emergente de la actual normativa, así como el reparto proyectado (en alguna medida contrapuesto) en una eventual reforma que suprima la penalización de los medios prohibidos para la caza comercial de la liebre europea.

Igualmente haremos referencia al reparto jurisdiccional que se inicia en la *prevención* y culmina con la *sentencia*. En cierto modo son repartos *sucesivos* dentro del proceso, que se condicionan⁶.

2. Un análisis más detenido permite atender a quiénes reparten (*repartidores*), quiénes reciben (*recipiendarios*), que se reparte (*objeto del reparto*), de que manera se llega a la decisión (*forma del reparto*), y cuáles son las *razones* del reparto (móviles, razones que alegan, y razones sociales).

⁶ LAPENTA, Eduardo Victor; “Aportes para la comprensión de la dinámica del proceso judicial”, Revista Cartapacio n° 6, Azul, 2004 <http://www.cartapacio.org.ar>

3. Quién ejerce la jurisdicción *conduce*, es decir, dirige, guía, eligiendo entre distintas posibilidades, y en esa tarea tanto el legislador como el juez son *repartidores* de potencia e impotencia. La tipificación de la conducta como delito, y la efectiva aplicación de la pena prevista en la norma, constituyen sendos repartos que atribuyen *potencia o impotencia* a los beneficiarios. Es decir, los favorece o perjudica en su vida.

Pero hemos visto que el sistema –como todos en mayor o menor medida– permite la *selección informal*, que consiste en *prevenir* en algunos casos, omitiendo hacerlo en otros.

En la provincia de Buenos Aires existe la instrucción penal a cargo de los fiscales. Pero, la prevención frente al delito corresponde al personal policial. Es este último quién tiene el poder de *selección informal* que brinda el sistema. Naturalmente, el fiscal o el juez pueden *ampliar* el rango de selección, incorporando nuevos casos, pero no está a su alcance *desvincular* sin más a los ya imputados, sobre la base exclusiva de una selección *no igualitaria*.

Podemos advertir, entonces, que el verdadero *repartidor* es quién pone en funcionamiento la maquinaria judicial en el caso concreto, especialmente cuando tiene la posibilidad de *excluir* o *incluir* a su sola discreción. Es él quién verdaderamente *conduce* el reparto de la pena.

La policía ejerce ese poder. Empero, la policía es un organismo jerárquico y disciplinado. Es decir, resulta beneficiario gravado o beneficiado por los repartos de la fuerza policial que deciden como repartidores sus superiores jerárquicos.

De allí que no toda policía está en condición plena de *repartidor* – aunque no es imposible que ocasionalmente lo sea– porque tiene restricciones internas.

La condición de repartidor cabe a quién tiene a su cargo el contralor de la conducta delictual considerada, en el caso, la prevención de los delitos de caza ilegal.

Pero su actuación puede ser condicionada, para actuar u omitir, por los mandos zonales o centrales de la fuerza policial.

4. El reparto genera *recipiendarios* gravados o beneficiados. No solo las personas pueden ser recipiendarios, sino también los animales, como ocurre en el caso con las liebres europeas, sea para conservarlas o extinguir las.

Es recipiendario gravado de la *norma* quién se encuentra privado de realizar la conducta que esta prohíbe, y por la *sentencia* el condenado por el delito.

Es recipiendario gravado quién está impedido de realizar la actividad o, quién la emprende y resulta condenado. También es recipiendario gravado quién realiza la actividad y, aunque no sea aprehendido, tiene sobre sí la amenaza permanente de una penalidad, y las restricciones a su libertad que ello le impone (negociaciones indebidas con la autoridad policial, precauciones especiales para ocultarse, etc.).

Los establecimientos frigoríficos, acopiadores, transportistas y toda la línea de personas que participa de la actividad económica, son recipiendarios gravados porque, aún cuando no exista una imputación penal en su contra, la actividad sufre los avatares de la ilegalidad que nuestra sociedad conoce demasiado.

Las entidades rurales son recipiendarias beneficiadas con el reparto que mantiene la penalización de la actividad (demostración de su capacidad de influencia), aunque resulta difícil aceptar que lo sean también los productores rurales, puesto que la actividad se realiza igualmente.

Es necesario comprender que en el reparto legal el legislador es recipiendario gravado o beneficiado. En el caso que nos ocupa hay una *paralización* legislativa, porque tanto las autoridades del poder ejecutivo, que habitualmente toman la iniciativa, como los integrantes del poder legislativo, están presionados por los recipiendarios gravados o beneficiados en un nuevo reparto.

También debe señalarse que el propio juez es recipiendario⁷ de la sentencia que dicte, sea condenatoria o absolutoria, y que también lo son el fiscal y el defensor en el proceso penal.

En el mismo plano de recipiendario gravado o beneficiado puede colocarse al personal policial que hoy tiene el poder de *selección informal* que permite el sistema.

Los recipiendarios gravados de una eventual modificación del régimen penal, por la pérdida de su beneficio actual, serán quienes se opongan a la reforma, y viceversa.

5. También es esclarecedor analizar el *objeto* del reparto, considerando la prohibición de medios, y la penalización de conductas que los utilicen.

En la dimensión sociológica podemos advertir que se realiza la caza *comercial* de la liebre durante los periodos de levantamiento de veda. En las zonas y fechas autorizadas la captura de piezas solo está limitada por las posibilidades fácticas de los cazadores.

De allí podemos concluir que la prohibición de los medios –*automotor* y *reflector*– no tiene por objeto proteger la liebre europea.

6. Podemos reconocer la *forma* del reparto legal y jurisdiccional apreciando el grado de audiencia posible, y cuál se produce en la realidad.

⁷ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; “Filosofía de la Jurisdicción”, pag. 22, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998

Si se trata de un reparto autoritario, la forma debida es el *proceso* y no la mera imposición; si se trata de un reparto autónomo, es la *negociación*, y no la mera adhesión.

La relación entre la forma procesal y los objetos que se adjudican según el derecho de fondo, es muy tensa en la actividad judicial. Algunas formas de participación ciudadana procuran que se recorra un camino similar de *audiencia* (por ejemplo, las audiencias públicas) para las decisiones materialmente legislativas.

La *forma* ha de conducir al *fondo*, pero éste no puede ser sin la forma. En épocas como la actual el proceso adquiere gran significación. Existe un muy relevante derecho al proceso⁸.

7. Puede considerarse las *razones* del reparto que realiza el legislador o el juez, atendiendo a los móviles que el repartidor pudo tener y realmente tiene, a las razones que puede alegar y alega (en los considerados de la resolución) y a las razones que pueden atribuirle y le atribuyen los interesados y sobre todo la comunidad cuando consideran que la decisión legal o jurisdiccional es valiosa.

Las razones alegadas por el reparto legal se desenvuelven en la conservación y protección de la fauna, es decir, evitar la extinción de las especies silvestres.

Sin embargo, la autorización para la caza *comercial* revela que el reparto legal (es decir, mantenerlo una vez conocidas sus consecuencias en el aspecto considerado), no se vincula con las razones alegadas, sino que deben buscarse sus verdaderos móviles en los beneficios que obtienen los beneficiarios antes descriptos.

⁸ CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía...", ob. cit. pag. 24.

7. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por la imposición y realizadores del valor poder, o *autónomos*, desarrollados por acuerdo y satisfactorios con miras al valor cooperación.

8. Desde el punto de vista funcional, todo reparto busca *modificar* las adjudicaciones de la situación que procura *reemplazar*.

El legislador y juez sustituyen a las partes en la solución de los respectivos conflictos, y ese cambio de repartidores genera también alteraciones en los beneficiarios, los objetos, la forma y las razones del reparto.

9. La conducción repartidora no es omnipotente, de modo que cabe reconocer la existencia de *límites* necesarios impuestos por la naturaleza de las cosas⁹. No todo querer es poder; no todo querer cuenta con la fuerza social como para realizarse. Los límites pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos, socioeconómicos, y determinan que los repartos sean exitosos o frustrados.

Por ejemplo, la reducción significativa de la liebre europea en algunos partidos de la provincia ha llevado a mantener la veda de caza durante todo el año. Allí si la prohibición se dirige a la conservación de la fauna silvestre.

10. El concepto de *orden de repartos* puede ser útil para advertir la magnitud del problema, que no se percibe aisladamente en cada proceso judicial en el que se imputa la utilización de medios prohibidos a un cazador.

Se excluye allí la existencia de una actividad económica apoyada en miles o cientos de miles de conductas análogas, exentas de penalización.

⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La Conjetura...”, ob. cit. pag. 60.

6. Aspectos normológicos

1. El trialismo construye su concepto de norma como la captación lógica de un reparto proyectado desde el punto de vista de un tercero. La teoría trialista procura que la lógica se desenvuelva de la manera más cercana posible a la realidad, pegada a la vida.

En otras palabras, la norma es una expresión conceptual que describe lo que el autor (legislador, juez) quiere que suceda en la realidad pero, a la vez que la describe la realidad *pretendida*, la modifica (integra) creando productos que se denominan *materializaciones*. Por ejemplo, las personas son tenidas por jueces, abogados o secretarios, a partir de los caracteres incorporados por las normas.

La norma *capta* un reparto proyectado, es decir, de manera simultánea lo *describe* y lo *integra*. Si el primer propósito se logra, la norma es *fiel*, porque refleja la voluntad del autor, y la tarea para lograr esa fidelidad es la interpretación. Si el segundo propósito se logra, la norma es *exacta* porque se cumple, y la tarea para lograr la exactitud es la aplicación. Si la integración sirve a los propósitos del autor de la norma esta es *adecuada*.

Esto no quiere decir que se acepte la norma como está, porque luchar contra la norma es *cambiar un reparto por otro*, y no cambiar o desconocer la lógica¹⁰.

2. Las normas penales analizadas no son *exactas*.

La existencia de una actividad económica apoyada en conductas prohibidas permite advertir que, en muy pocos casos se penalizan. De lo contrario, la actividad habría desaparecido. Adviértase que nos referimos a

¹⁰ Para un desarrollo completo ver CIURO CALDANI, “La Conjetura...”, ob. cit. pag. 65.

una actividad económica *legítima*, es decir, que se desenvuelve a la luz del día, con inscripciones, habilitaciones, registros y contralor del estado.

El trialismo utiliza la denominación de *normas espectáculo* para referirse a aquellas que el legislador sanciona sin voluntad real de que se cumplan. Aunque cabría referirse al solo aspecto de la *caza comercial* puesto que la norma tiene un razonable grado de *exactitud* respecto a la protección de la fauna.

En otras palabras, la norma espectáculo es la proveniente del Código Rural de nuestra provincia, al menos en su referencia a la caza comercial que los propios gobernantes autorizan cada año.

3. La exigencia de que el reparto proyectado llegue a ser reparto realizado, requiere el *funcionamiento* de la norma, que abarca tareas de *reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, argumentación, aplicación y síntesis*.

Sea cual fuere la tarea que *corresponda*, el juez como repartidor encargado del funcionamiento de la norma puede *optar* a menudo por otra, por ejemplo, en lugar de interpretar o aplicar puede, abierta u ocultamente, tomar el camino de la elaboración.

En la jurisdicción está en gran medida presente el enorme poder que – salvo limitaciones fácticas– suelte contenerse en el funcionamiento de las normas. Las tareas de funcionamiento se mueven siempre entre la *lealtad* al derecho existente y la *creación* de uno nuevo¹¹.

7. Aspectos axiológicos

1. En el trialismo los valores son *entes ideales exigentes*, puesto que contienen un “deber ser” ideal; exigen su realización. Pero, a diferencia de

¹¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Filosofía...”, ob. cit. pag. 67.

la posición de Goldschmidt¹², cabe considerarlas idealidades *construidas*¹³.

El derecho se abre al “*ser*” de la realidad social de la vida (dimensión sociológica) e igualmente atiende a su “*deber ser*” de justicia.

El trialismo sostiene que la justicia es el valor más alto del derecho; que el derecho está al servicio de la plenitud de la vida humana; y fija una meta como *principio supremo de justicia*, que consiste en asegurar a cada ser humano una esfera de libertad dentro de la cuál sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona.

2. La justicia es una categoría *panótonoma*, que refiere la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. No podemos lograrla en plenitud porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes, por lo que nos vemos obligados a realizare *fraccionamientos* productores de seguridad jurídica.

El fraccionamiento permite *analizar* o *sintetizar* aspectos del valor que atendemos o apartamos. La justicia humana es siempre limitada, porque se realiza en base a *fraccionamientos*.

Ello ocurre tanto para el legislador como para el juez. Ambos están limitados en sus posibilidades de conocer y de hacer. ¿Cuándo deben fraccionar?: allí adonde *no puedan conocer o hacer más*.

Resulta valiosa la noción de repartos *justificados*, o sea, los repartos más justos que pueden realizar, cuando se puede efectivizar “el” reparto *justo*.

3. Según el trialismo, lo justo no es necesariamente universal ni eterno. Debe establecerse respecto de cada situación y, ante la crisis de las reglas generales de justicia debe atenderse al caso concreto, es decir, a la *equidad*.

¹² GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6° edición, Buenos Aires, Depalma, 1996.

¹³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La Conjetura...” ob. cit. pag. 77.

4. El complejo axiológico del mundo jurídico está formado con la justicia y el resto de los valores con los que ésta se vincula. El valor absoluto depende de la ciencia: para la economía es la *utilidad*; para la medicina es la *salud*; para el arte, la *belleza*; para la ciencia, la *verdad*; para la religión, la *santidad*. Todos ellos confluyen en el valor más alto para el hombre, la *humanidad*.

5. El tiempo actual de la llamada “postmodernidad” promovida por el capitalismo avanzado, se caracteriza por múltiples fracturas culturales en la superficie, aunque en lo profundo existe un radical monopolio en el que imperan los despliegues económicos y el valor utilidad.

La propia vida es definida según las determinaciones de la economía. Vivir es, en gran medida, participar en la producción, la distribución y el consumo.

En nuestro caso se presenta una puja entre actividades económicas. Las entidades que agrupan a los productores agropecuarios se oponen a suprimir la prohibición.

Pero la economía encuentra los cauces para desenvolverse, aún en el marco de una legalidad confusa. La caza comercial de la liebre sigue existiendo, los acopiadores recibiendo, los frigoríficos faenando y exportando.

Solo el cazador recibe esporádicamente el impacto de una legislación penal desviada. Es él quién resulta imputado y condenado, aunque la aleatoriedad de esa *respuesta jurídica* no constituye un elemento que disuada a quiénes la realizan.

Podría cuestionarse el término aleatoriedad, porque el sistema de *selección* puede poner a salvo de toda criminalización a algunos protagonistas. Pero creemos que es aleatorio para una visión general y,

hasta cierto punto, para el cazador individual porque el sistema de *selección* no es cerrado, hay otros repartidores posibles que pueden *prevenir* respecto a lo que la norma considera *delito*.

6. Es posible advertir la injusticia de un sistema que penaliza, exclusivamente, a un engranaje menor de la cadena económica.

Frente a ello, el legislador debe desfraccionar, ingresando en la consideración compleja de todos los despliegues que estén a su alcance conocer y hacer.

La teoría trialista brinda un instrumento conceptual al juez que quiera apartarse de la norma, mediante la denominada *carencia dikelógica*, que le permite “construir” una solución más justa.

8. Conclusiones

Nos propusimos analizar algunos aspectos del problema que genera la penalización de la caza comercial de la liebre europea, en la provincia de Buenos Aires.

La aplicación de la teoría trialista del mundo jurídico nos ha permitido advertir despliegues que no son usuales en el análisis jurídico que se limita a la dimensión normológica. De algún modo se ha pretendido mostrar la aptitud de la teoría para “*des-cubrir*” los problemas de la convivencia humana, es decir, los *intereses* e incluso los *privilegios* que subyacen bajo la inocente apariencia normativa.

Ese análisis permite concluir en una valoración sumamente desfavorable del sistema de penalización existente para la actividad, que hemos denominado un *modelo punitivo para no repetir*.