

**Centro Universitario Regional del Este, Universidad de
la República. Agencia Nacional de Investigación e
Innovación del Uruguay**

***Lineamientos legales para repensar la regulación de
la caza en Uruguay***

**DOCUMENTO GENERADO EN EL MARCO DEL PROYECTO “TENSIONES ENTRE
CAZA MAYOR Y CONSERVACIÓN EN URUGUAY” (FMV 125-404, AGENCIA
NACIONAL DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN)**

MAYO DEL 2019

AUTORES:

José Sciandro y Juan Martin Dabezies

Contenido

| | |
|--|---|
| Aspectos jurídicos vinculados con la regulación de la caza en el Uruguay | 3 |
| Introducción..... | 3 |
| Evolución de la regulación jurídica de la caza. | 3 |
| Regulación jurídica de la caza en nuestro derecho uruguayo..... | 4 |
| La promoción de una legislación que recoja la evolución conceptual vinculada con el tema de la regulación de la caza | 6 |
| Conclusiones..... | 7 |

ASPECTOS JURÍDICOS VINCULADOS CON LA REGULACIÓN DE LA CAZA EN EL URUGUAY

Introducción

Este documento de trabajo no ha sido arbitrado y surge del trabajo en el marco del proyecto “Tensiones entre caza mayor y conservación en Uruguay”. El mismo tiene por objetivo realizar aportes conceptuales al tema de la regulación de la caza en un sentido legal genérico, articulándose con el cuerpo normativo nacional, abordando el ámbito del Derecho Civil, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo.

Se presenta un breve análisis muy general de la evolución de la regulación jurídica de la caza en la cultura occidental, luego se presenta el tratamiento de la caza en la normativa nacional y se elaboran algunas propuestas. Respecto al tratamiento de la normativa a nivel nacional, se dejaron de lado las referencias que podrían ser aplicables en materia de derecho ambiental internacional y cultural.

Evolución de la regulación jurídica de la caza.

En el derecho romano se optó por un régimen de libertad que abría la posibilidad de que todos los ciudadanos tuvieran derecho a cazar, en la heredad propia o ajena, salvo la prohibición expresa del dueño. Los ejemplares de la fauna silvestre eran considerados *res nullis*; expresión latina que significa cosa de nadie; es decir, cosa sin dueño. A la fauna silvestre no se la vinculaba con el titular del fundo donde se encontraba, de modo que el cazador, al cazarla, se apoderaba de la presa y por ese medio la hacía suya.

En la Edad Media, por influencia del derecho germánico, se considera al derecho de caza como un privilegio de los señores feudales. En ese tiempo, las penas por el furtivismo fueron especialmente severas. Una de las reivindicaciones sociales de la Revolución Francesa está vinculada con la abolición de estos privilegios que implicaban la imposición de severos castigos a quien violaban estas limitaciones. Se retoma la figura del *res nullis* como eje de la regulación y como bien objeto de protección la propiedad privada del suelo.

En el siglo XIX, parcialmente se opta por patrimonializar los derechos sobre la fauna silvestre adjudicándolos a los propietarios de la tierra, en base al principio de accesión. Posteriormente se evoluciona a un régimen de titularidad pública.

Es a principios del siglo XX, que se abre una nueva perspectiva, que representa un énfasis en la intervención pública, no en los contenidos económicos de los animales apropiados, sino en los valores biológicos que representan. Se comienza el camino de la legislación sobre especies amenazadas y protegidas, que se impulsa desde tratados internacionales, que tienen como antecedente más remoto el Convenio de París de 1902 sobre protección de aves. Más tarde se incluye en este marco evolutivo de protección a la flora.

Con la progresiva ampliación de la protección de la fauna silvestre, se reglamentan todas las actividades que se pueden ejercer con ella (caza, cría en cautiverio, investigación, etc.) de forma tal, que el bien es objeto de protección, sin necesidad de pronunciarse sobre su titularidad. Algunos países han dado un paso más. La ley de caza mexicana de 1952 dispone que “todas las especies animales que subsisten libremente en el territorio nacional son propiedad de la nación...”. En el mismo sentido, Brasil en 1967, declaró por ley que toda la fauna silvestre es propiedad del Estado; la doctrina

entiende que este derecho resulta más una emanación de la soberanía nacional, que un patrimonio propiamente dicho.

A la luz de estos conceptos, desde lo jurídico, el Estado frente a un bien jurídico como la fauna silvestre tiene dos alternativas: puede reconocer su importancia y ejercer potestades para limitar la actividad de los particulares a su respecto o reivindicar su titularidad como un bien propio del patrimonio nacional.

Regulación jurídica de la caza en nuestro derecho uruguayo

En el ámbito del derecho civil.

Según el artículo 708 de nuestro Código Civil (CC.) “Por la caza y la pesca se adquiere el dominio de los animales fieros o salvajes”. Los salvajes “o fieros” son definidos por el art. 709 del mismo Código como aquellos “... que viven libres e independientes del hombre, ya sean terrestres, acuáticos, o volátiles”. También se definen como los animales “mansos”, aquellos que “viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre”; y como animales “domesticados” aquellos que por su naturaleza son salvajes pero que se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen la autoridad del hombre. Los domesticados “...mientras conserven la costumbre de volver al amparo del hombre, siguen la regla de los animales mansos, y perdiendo esta costumbre, vuelven a la clase de los animales fieros”. De acuerdo con los antecedentes de estos artículos, se entiende que el elemento caracterizante es el de vivir en estado natural, en libertad y con independencia del hombre. En consecuencia, los únicos animales que pueden ser adquiridos por medio de la caza son los salvajes y los domesticados que han perdido la costumbre de volver al amparo del hombre.

Según Osorio (1992), en términos legales la caza es “un modo de adquirir por simple ocupación la propiedad de los animales que viven en estado de libertad natural, cualquiera sea el procedimiento empleado para su captura o muerte”¹. La actividad de cazar se la asimila a la forma de adquirir el dominio sobre estos bienes jurídicos específicos. En este sentido, el elemento determinante es la posesión de la cosa capturada.

El art. 710 del Código Civil (CC) dispone que “No se puede cazar sino en tierras propias, o en las ajenas con permiso del dueño. En consecuencia, el derecho de caza forma parte del derecho de propiedad (*fructus fundi*); no la fauna silvestre. La forma en que el propietario da el permiso de caza para los extraños no tiene una formalidad preestablecida, pudiendo en consecuencia ser verbal.

Para el caso de que se realice la caza sin autorización del dueño, lo cazado será para éste y, además, se debe indemnizar todo perjuicio que se le cause (art. 711 del CC). Este artículo nos permite inferir sobre la naturaleza jurídica del animal silvestre en el derecho civil de Uruguay: siguiendo la tradición del derecho romano, se lo considera *res nullius*. La indemnización referida no es por el animal capturado sin permiso, es por el daño causado en el predio privado. El animal silvestre mientras esté en el fundo privado sigue siendo un *res nullius*, pero para aprenderlo por medio de la caza se requiere autorización del titular del inmueble; no en atención al animal silvestre, sino al inmueble. Esta posición está respaldada por la forma de adquirir el dominio sobre la especie silvestre. El derecho de propiedad que el cazador adquiere por ocupación sobre esta

¹ Ossorio M. (1992) “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”, Ed. Heliasta, San Pablo, pág. 172)

clase de animales dura tanto como la posesión de él, posesión que cesa desde el momento en que el animal ha recobrado su libertad natural. Esto sucede cuando se escapa de su cazador, pero ello no ocurre cuando el animal perseguido cambia de predio (cruza los alambrados que separan una propiedad de otra): el ejemplar no es propiedad del dueño del campo; la redacción del art. 714 del CC no deja dudas respecto de este punto².

En el ámbito del derecho penal.

El art. 357 del Código Penal³, identifica el derecho de cazar como un atributo vinculado directamente al titular del inmueble. El bien (interés protegido por la norma) no es la especie objeto de la caza, es el derecho del titular de la tierra donde se encuentra el objeto material de la caza; el objetivo es que no sea perturbado el derecho propiedad.

El sujeto pasivo del delito es el legítimo ocupante del predio; no requiere que sea el propietario, puede ser un arrendador, un poseedor de buena fe, un usufructuario o un mero tenedor, siempre que su ocupación sea legítima.

El sujeto activo puede ser cualquiera menos el propietario del predio, ya que el fundo debe ser ajeno. El núcleo de la figura delictiva es la caza que, como vimos, representa la acción de matar o capturar animales salvajes y/o domesticados (que retornaron a su primitiva libertad), luego de perseguirlos o buscarlos, tomándolos como presa para emplearlos de alguna manera en provecho propio o ajeno (art. 709 del C.C.).

Además, el hecho de la caza debe ocurrir en fundo ajeno. Por éste se entiende todo predio rural perteneciente actualmente a un sujeto de derecho diferente del actor de la caza. La acción debe cumplirse contra la expresa prohibición del legítimo ocupante indicando que la caza no se puede llevar a cabo en su propiedad. Esto implica necesariamente una manifestación expresa del titular del fundo que puede expresarse de cualquier manera, siempre que pueda ser interpretada claramente. La ley no establece como se debe realizar dicha manifestación. Puede ser verbal, individual, o por medio de un cartel en forma genérica.

La pena por este delito de caza abusiva es la misma que para el delito de penetración ilegítima en fundo ajeno, actualmente multa que puede ir de 10 a 100 U.R. En caso de no poder pagarla, conforme el art. 84 del Código Penal, por vía de sustitución se aplica la pena de prisión y se compensa por cada día de privación de libertad, la cantidad de U.R. 10.

En el ámbito del derecho administrativo.

El pilar de regulación administrativa de la caza lo constituye la ley N° 9.481 del 4 de julio de 1935 que dispuso: “Queda bajo el contralor y reglamentación del Estado la conservación y explotación de todas las especies zoológicas silvestres (mamíferos, aves, etc.) que se encuentren en cualquier época en el territorio de la República...”.

Nada se expresa sobre la titularidad de la fauna silvestre. En su art. 5 se prohíbe la caza de las especies indígenas, salvo las excepciones que expresamente se indican, en

² “Los animales fieros si escapan del poder de la persona que los aprehendió, permanecerán suyos solamente mientras los persiga y tenga a la vista con ánimo de recobrarlos.”

³ Artículo 357. Caza abusiva. Con la misma pena (con diez a cien Unidades Reajustables de multa) será castigado el que cazare en fundo ajeno, contra la expresa prohibición del legítimo ocupante.

función de criterios de conservación de las mismas, que el poder ejecutivo establecerá cada año. Expresamente reivindica como cometido estatal lo referente a la vigilancia y contralor del Estado de las especies zoológicas que identifica como silvestres.

La competencia en la materia hoy está definida básicamente por la Ley No. 17.283 de 28 de noviembre de 2000 (Ley General de Protección del Ambiente), el art. 153 de la Ley No. 18.834 de 4 de noviembre de 2011, y el art. 507 de la Ley No. 19.355 de 19 de diciembre de 2015 en la que fue transferida la competencia original sobre fauna silvestre del Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca (MGAP) al Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA).

Por decreto del Poder Ejecutivo N° 565/981 se definió como fauna silvestre las especies animales que viven en estado salvaje en todo el ámbito jurisdiccional de la República, declarándolos de interés nacional; se hace un listado de la fauna autóctona excluidos los peces. Se complementa la reglamentación básica en la materia con el decreto del Poder Ejecutivo N° 164/996 y sus modificativos y el Decreto No. 104/000 de 5 de abril de 2000 que define actualmente la caza deportiva.

Las sanciones por incumplimiento de estas normas implican sanciones de tipo administrativo: multas, decomisos, pérdida de permisos entre otros.

Es en el ámbito del derecho administrativo donde se avanza con mayor facilidad adoptando las nuevas visiones que aporta el conocimiento científico. Sin embargo, la ausencia de una mínima adecuación de esta evolución con respecto a las demás ramas del derecho vigente en Uruguay implica un ordenamiento jurídico poco eficiente.

Ello, sumado a la escasa posibilidad de contralor sobre el tema, nos enfrenta al viejo axioma: Si el beneficio esperado del incumplimiento es grande, la probabilidad de control y condena es reducida, el efecto de la regulación es negativo.

La promoción de una legislación que recoja la evolución conceptual vinculada con el tema de la regulación de la caza

Existen claras evidencias de que, con la legislación civil y penal actual, heredadas directamente del Código Napoleónico, es imposible que las normas administrativas tendientes a la regulación de la caza cumplan sus objetivos.

Desde el punto de vista del derecho de fondo (Civil y Penal) es donde resulta urgente una actualización que recoja la evolución de la legislación comparada, lo que representa:

1º) Definir el objeto de protección. Uno de los aspectos más importantes de una propuesta de regulación es definir qué es lo que se va a proteger ¿la conservación de la fauna silvestre, la biodiversidad, la actividad cinegética en tanto práctica cultural, o como actividad productiva? En suma, se trata de una definición ontológica del objeto de la ley; luego, es necesario unificar todo el ordenamiento jurídico sobre la materia en base a los criterios establecidos. Esto está vinculado a otras discusiones sobre la propiedad de la naturaleza que atraviesan discusiones más generales a nivel país: recursos hidrobiológicos, recursos geológicos, agua, mar, suelo, entre otros.

2º) En caso de que se considere que la Fauna Silvestre constituye el objeto de protección (uno de los objetos usualmente definidos en las normativas nacionales), se deberá resolver el tema de la titularidad de la fauna silvestre de Uruguay. En este sentido se identifican dos posibilidades:

- a) *Demanialización*. Se trata de considerar a la fauna silvestre como bienes del dominio propio del Estado. Esto implica un estatuto de protección propio de ese tipo de bienes: imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad, posibilidad de establecer regalías o cánones por el uso, establecer mecanismos de gestión o manejo de las especies, entre otras. Desde una perspectiva jurídica, las herramientas están concebidas básicamente para bienes inmobiliarios que eran tradicionalmente los de mayor importancia económica y por ende objeto de regulación específica. Un bien jurídico como especies de la fauna silvestres representa la necesidad de realizar adaptaciones de las figuras jurídicas vigentes en ordenamiento jurídico de que se trate. Otro tema que resolver es cómo admitir el acceso a este tipo de bienes: a través de la figura de la concesión común para otorgar bienes públicos, crear un régimen de concesión especial como es el de la explotación de los recursos mineros o el de las aguas públicas, o a través de autorizaciones especiales para el bien específico objeto de regulación.
- b) *Limitaciones al derecho de propiedad*. En Uruguay, como en la mayoría de los Estados de Derecho actuales, se admite la imposición de limitaciones al derecho de propiedad, en mérito al interés general. Se permite adoptar medidas de conservación que afecten derechos individuales, siempre que sean impuestos por ley nacional. En consecuencia, aún en el caso en que el bien objeto de protección permanezca en la órbita del dominio privado, el Estado puede regular la forma en que el mismo puede ser utilizado, conservado, o comercializado. En esta hipótesis, el bien jurídico es objeto de propiedad privada, pero con limitaciones legales en cuanto a su gestión y uso; ello implica que el particular pueda participar en el beneficio resultante de la utilización o venta del recurso, bajo la supervisión del Estado.

4º) Redefinir el modo de adquirir por medido de la caza en base a los actuales objetivos de conservación del bien jurídico protegido con una visión bio-céntrica o eco-céntrica.

5º) Definir jurídicamente qué es fauna silvestre, nativa o autóctona y domesticada en función de los conocimientos sobre genética y ecología actuales y determinar qué estatuto de protección va a tener cada una, u otorgar el mismo a las dos.

6º) Resignificar el permiso de caza como una manifestación de la potestad del Estado en la regulación de los bienes ambientales que conforma su patrimonio natural o de las prácticas culturales que son desarrolladas dentro de su territorio.

7º) Establecer una sanción penal efectiva. Hasta ahora se entendió que en Uruguay no se daban las condiciones para que la protección de la fauna silvestre tenga como sanción la privación de libertad, por carecer de “suficiente importancia social”. Actualmente existen hechos que nos permiten suponer el advenimiento de una nueva etapa en la evolución legislativa: el reconocimiento constitucional del medio ambiente como derecho que requiere protección y la percepción social de un determinado grado de afectación del ambiente.

Conclusiones

En Uruguay, la normativa sobre la caza está desactualizada, manteniendo criterios totalmente superados. Es urgente plantear una discusión seria sobre temas básicos: la propiedad de la naturaleza, definir cuál es el bien jurídico que se pretende proteger (el ambiente, la biodiversidad, el recurso cinegético), qué se entiende por fauna silvestre, y las prácticas que se admite que las personas ejerzan sobre la misma (observación, caza, cría); y hacerlo en forma participativa y realista. Una discusión de este tipo debería darse de forma integral, para que la evolución en materia de derecho ambiental y cultural vaya de la mano con el derecho civil, penal y administrativo.