
LA FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS TIERRAS ANCESTRALES: ¿UN NUEVO MODELO DE RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE?

Saverio Di Benedetto

Professore associato di diritto internazionale - Università del Salento, Lecce. Questo lavoro ha origine nell'attività di indagine condotta insieme agli amici e colleghi ricercatori dell'Università del Salento facenti parte del gruppo L.A.I.R., ai quali va il mio sincero ringraziamento.
Email: saverio.dibenedetto@unisalento.it

ABSTRACT

The ecological function of communal property on ancestral lands: a new pattern for the relation between human rights and environmental protection. Human rights courts, such as the ECHR, usually afford protection to the environment only in an indirect way, when applying rules aimed at protecting different values, such as human life or private home, in cases involving an injury to natural or ecological goods. This article analyses the particular approach to the environmental protection developed by the IACHR when defining and protecting the right of communal property on the ancestral lands of indigenous and tribal peoples. The idea is that such a right encompasses a direct function of environmental protection due to the intrinsic ecological character of communal property. This entails important consequences also on the role of public powers in protecting the environment, as the very recent *Kaliña* case shows.

Keywords: ancestral lands; communal property rights; indigenous and tribal peoples; American Convention of Human Rights; environmental protection; ecological function of property

INTRODUCCIÓN

El modo cuyo las instancias de tutela ambiental pueden encontrar concreta actuación gracias a la disciplina ya la praxis de los principales sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹ es una cuestión notablemente debatida. Si la afirmación de un derecho humano a un ambiente sano encuentra limitada aplicación en la praxis internacional² y suscita opiniones contrastantes entre los diversos autores³, se ha afirmado, por otra parte, una tendencia a aplicar algunos derechos humanos que tienen un alto grado de incidencia en favor de la tutela del medio ambiente. Así, numerosas decisiones – a comenzar de aquellas tomadas por la Corte europea de derechos humanos- tuvieron como objeto la (supuesta) lesión por parte del Estado del derecho a la vida,⁴ del respeto del derecho de

1 Se trata esencialmente de la experiencia jurídica del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (CEDH), de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (CADH) y de la *Carta africana de derechos humanos y de los pueblos*.

2 1 CEDH y sus protocolos no prevén tal derecho (no obstante: Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, *Environment and human rights*, recomendación n.1614 de 27 de junio de 2003), mientras la Corte de Estrasburgo -como se verá pronto- se ha orientado a interpretar algunos derechos humanos también en función de la tutela de intereses ambientales. Al revés, el art. 24 de la *Carta Africana prevé expresamente*: «the right to a general satisfactory environment favourable to their development»; tal disposición fue aplicada en la célebre decisión del caso *Ogoni* (Comisión africana de los derechos humanos y de los pueblos, *Social and Economic Right Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria (Ogoni)*, decisión de 27 de octubre de 2001); cfr. D. SHELTON, “Decision Regarding Communication 155/96”, in *American Journal of International Law* 2002, p. 937 ss.; P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International law and the Environment*, Oxford, 2009, p. 273 s. Incluso en el sistema de tutela interamericana de los derechos humanos se encuentra una disposición análoga, en el art. 11 del *Protocolo de San Salvador* en la CADH de 17 de noviembre de 1988, incluso si el propio protocolo excluye que tal norma pueda ser la base para recursos individuales.

3 Algunos autores rechazan la propia oportunidad de crear un derecho autónomo individual a un ambiente sano, subrayando en particular cómo la protección de algunos bienes ambientales fundamentales, tales como el equilibrio climático, sea posible solamente con instrumentos reguladores generales (cfr. P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, cit., p. 301 s.). Otros autores al contrario sostienen de modo general que sería oportuna la inclusión de tal derecho en el elenco de los derechos humanos (cfr. A. KISS, D. SHELTON, *International Environmental Law*, New York, 2000, p. 174 ss.).

4 Cfr. Corte europea de derechos humanos (GC), *Öneryıldız c. Turquía*, recurso n. 48939/99, sentencia de 30 de noviembre de 2004 (explosión mortal de metano debido a la falta de prevención de riesgos por actividad industrial peligrosa); Corte europea de derechos humanos, L.C.B. c. *Reino Unido*, recurso n. 23413/94, sentencia de 9 de junio de 1998 (test nuclear que había causado leucemia en un individuo que trabajaba para la Royal Air Force británica, decidido negativamente); en otros casos, como Corte europea de derechos humanos (GC), *Guerra c. Italia*, recurso n. 14967/89, sentencia de 19 de febrero de 1998, la valoración según el Art. 8 CEDH se ha absorbido el perfil de censura del Art. 2. Para un caso afrontado por la Corte Interamericana, referente al asesinato de un activista ambientalista y las repercusiones sobre la libertad de asociación en campo ambiental, v. Corte interamericana de derechos humanos, *Kawas-Fernández c. Honduras*, sentencia de 3 de abril de 2009.

la vida privada y familiar,⁵ del derecho a un justo proceso,⁶ en los casos en que dicha lesión alcanzaba (también) intereses generales conexos, o plenamente atribuibles, a la fruición de los bienes ambientales.⁷ El límite de semejante “vía humanitaria” para la protección efectiva del medio ambiente a nivel internacional reside - en el sistema CEDH y CADH - en el carácter accesorio e indirecto que distingue la búsqueda por los intereses generales a través de la tutela de los derechos humanos: los derechos humanos pueden el hecho de operar como instrumento de soporte a las instancias de tutela ambiental frente al Estado sólo bajo la condición de que la conducta nociva al ambiente afecten también intereses individuales de los demandantes, positivamente calificados por el derecho invocado.⁸

En este artículo se trata de un particular derecho humano: el derecho de propiedad, en una forma peculiar suya, aquella de la propiedad colectiva de los territorios ancestrales, mostrando como semejante derecho,

5 Se trata del derecho más aplicado en el ámbito CEDH para reaccionar a hipótesis de daño ambiental, en particular a en casos de actividades industriales contaminantes, faltando medidas estatales preventivas. Cfr. Corte europea de derechos humanos: *Lopez Ostra c. España*, recurso n. 16798/90, sentencia de 9 de diciembre de 1994; *Guerra c. Italia*, cit. ; *Taskin c. Turquía*, recurso n. 46117/99, sentencia de 10 de noviembre de 2004; *Fadeyeva v. Rusia*, recuerdo n. 55723/00, sentencia de 9 de junio de 2005; *Băcilă c. Rumania*, recurso n. 19234/04, sentencia de 30 de marzo de 2010. Para una casuística completa y analítica v. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Comentario breve a la *Convención europea de derechos humanos*, Padua, 2012, p. 349-352.

6 Cfr. Corte europea de derechos humanos: *Okyay c. Turquía*, recurso n. 36220/97, sentencia de 12 de julio de 2005 (donde la comprobada lesión del artículo 6 del CEDH está vinculada al derecho a un ambiente sano garantizado por la Constitución Turca); *Gorraiz Lizarraga c. España*, recurso n. 62543/00, sentencia de 27 de abril de 2004. Para algunos casos decididos negativamente por falta de vínculo directo v. *siguiente 8*.

7 Incluso otros derechos del hombre fueron invocados (y juzgados lesionados) en el sistema de la CADH, como el derecho a la libertad de expresión ante la liberación no concedida, por parte del Estado, de informaciones sobre un proyecto de desarrollo de áreas ecológicamente sensibles (Corte interamericana de derechos humanos, *Claude Reyes v. Chile*, decisión de 19 de septiembre de 2006): sobre este caso (y sobre el caso *Kawas-Fernandez*, cit.) v. R. PAVONI, *Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights*, in *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, B. BOER (editor), Oxford 2015, p. 69 ss., p. 72-76.

8 Cfr. Corte europea de derechos humanos, *Kyrtatos c. Grecia*, recurso n. 41666/98, sentencia de 22 de mayo de 2003: los demandantes lamentaban la lesión del entorno natural circundante en razón del desarrollo urbano; la Corte niega la aplicación del art. 8 puesto que los demandantes no habían probado que el daño medioambiental a las especies protegidas hubiera interesado directamente su esfera probada y una vez que «[n]either Article 8 nor any of the other Articles of the Convention are specifically designed to provide general protection of the environment as such» (par. 52). El daño a la comunidad local en su conjunto no fue considerado suficiente para la provisión del recurso, mostrando como el art. 8, así como los demás artículos, no permiten una actio popularis ambiental frente al Estado (cfr. En el mismo sentido L. LOUCAIDES, “Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in *British Yearbook of International Law* 2004, p. 249 ss.). Es significativo también que la Corte no se haya basado en el art. 34, admitiendo en abstracto la calidad de víctimas a los demandantes, incluyendo así la falta de vínculo directo exactamente en la estructura del derecho invocado. Para la afirmación del mismo mecanismo también en ámbito CADH, en una controversia sobre el tema de propiedad y tutela ambiental, v. en la nota 17; cfr. también R. PAVONI, *Interesse público e diritti individuali nella giurisprudenza ambientale della Corte Europea dei diritti umani (Interesse público e direitos individuais na jurisprudência ambiental da Corte Europeia dos direitos humanos)*, Nápoles, 2013, p. 62-69. Por otro lado en el sistema de la Carta Africana l’*actio popularis* es posible bajo ciertas condiciones (cfr. Comisión africana de los derechos humanos y de los pueblos, *Ogoni*, cit., par. 49).

así como imaginado y modelado por la habilidad creativa de los jueces de San José, pueda tener un papel original y derecho en la protección del medio ambiente. Se sostiene aquí que el derecho de propiedad de los territorios ancestrales tenga una dimensión ecológica intrínseca, que constituye un real y verdadero “carácter” del propio derecho (“función ecológica” de la propiedad colectiva de las tierras ancestrales), con repercusiones - incluso potencialmente conflictivas - sobre la típica función pública (y soberana) de la protección del medio ambiente. Una reciente decisión de la Corte Interamericana, pronunciada en mérito a una controversia sobre un territorio ancestral en el bosque de Surinam, proporciona lineamientos innovadores en este sentido, que requieren una sistematización integral desde la perspectiva más amplia de la relación entre derechos humanos y tutela del medio ambiente.

1 La relación entre el derecho de propiedad como derecho del hombre y la tutela ambiental

La relación entre el derecho de propiedad (sobre bienes inmuebles)⁹ y la tutela del medio ambiente se sitúa sólo parcialmente en la perspectiva sinérgica de los derechos humanos - la tutela ambiental acaba de delineada. De hecho se pueden distinguir dos diferentes modos en que tal relación puede ser explicada.¹⁰

A) A diferencia de los derechos indicados en el párrafo precedente, el derecho de propiedad fue invocado, en particular ante la corte europea, por individuos que invocaban su lesión por medidas y conductas estatales dirigidas en general para la protección del medio ambiente y de los recursos naturales. Los jueces individualizaron, como parámetro de valoración, el grado de equilibrio que el Estado realiza entre los dos intereses, reafirmando de modo general la absoluta importancia de la exigencia social de preservación ambiental,¹¹ y reconociendo, no

9 Todas las decisiones aquí analizadas se refieren a derechos reales sobre bienes inmuebles, sin que eso deba sorprender pensando en la casuística entre tutela ambiental y propiedad.

10 Cfr. En este sentido, referente a la experiencia de la Corte de Estrasburgo, B. WEGENER, *Property and Environmental Protection in the Jurisprudence of the ECHR*, in *Property and Environmental Protection in Europe*, G. WINTER (ed.), Amsterdam 2016, p. 27 ss., p. 30. V. también R. PAVONI, *Interese público*, cit., p. 70.

11 Cfr. en part. Corte europea de derechos humanos, *Hamer c. Bélgica*, recurso n. 21861/03, sentencia de 27 de noviembre de 2007: la protección del medio ambiente se define como un «ámbito en el que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación» (párrafo 78), y «[l]’environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l’opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l’environnement» (par. 79). En el mismo sentido, Corte europea de derechos humanos [GC], *Depalle c. França*, recurso n. 34044/02, sentencia de 29 de marzo de 2010. V. también, como primera decisión al respecto, Corte europea de derechos humanos, *Fredin c. Suécia*, recurso n.

obstante en algunos casos, la lesión del derecho de propiedad, en razón de la falta de compensación monetaria.¹² En este primer grupo de casos, las instancias de tutela ambiental deciden por lo tanto de modo negativo, como potencialmente comprometidas con una decisión en favor de los recursos en defensa de los derechos de propiedad¹³ e incluso conflictivos en el presente caso con un derecho garantizado¹⁴.

B) Por otro lado, el derecho de propiedad fue entonces invocado por modalidades similares a aquellas encontradas para el derecho a la vida ya los otros derechos humanos en el precedente párrafo, por lo tanto con una función favorable a las instancias de protección ambiental.¹⁵ Aquí también la jurisprudencia más relevante es la de CEDH, basada en la violación del art. 1 del Protocolo 1, siempre relacionado con la lesión de otros derechos codificados en la Convención, como el derecho a la vida.¹⁶ Es importante notar que en el CEDH existe una relevante superposición entre el derecho al respeto del propio domicilio, ex art. 8, y el derecho al respeto de los bienes poseídos, ex art. 1 Prot. 1, que puede haber llevado a una menor relevancia “ambiental” de la propiedad en la jurisprudencia de la Corte.¹⁷

12033/86, sentencia de 18 de febrero de 1991. En el sistema CADH, v. Corte interamericana de derechos humanos, *Salvador Chiriboga v. Ecuador. Preliminary Objection and Merits*. Sentencia de 6 de mayo de 2008, par. 76.

12 Corte europea de derechos humanos: *Papastavrou c. Grécia*, recurso n. 46372/99, sentencia de 10 de abril de 2003; *Turgut c. Turquía*, recurso n. 1411/03, sentencia de 8 de julio de 2008.

13 Se trata de la posible revocación de la medida y de cualquier manera del efecto desestimulador para el Estado de adoptar medidas de tutela ambiental si se requiere el pago de una consistente compensación. El tema sobrepasa la disciplina internacional de los derechos humanos, involucrando también el derecho penal de las inversiones: cfr. C. PITEA, “Right to Property, Investments, and Environmental Protection: The Perspectives of the European and Inter-American Courts of Human Rights”, in *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, T. TREVES, F. SEATZU, S. TREVISANUT (eds), London/New York, 2013, p. 267 ss. Sobre el tema, de modo más abrangente, v. G. SACERDOTI et al. (eds), *General Interests of Host States in International Investment Law*, Cambridge, 2014; S. DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, Cheltenham, 2013.

14 En cualquier caso, la Corte no reconoce la hipótesis de expropiación *de facto* nos casos ambientales afrontados: cfr. R. PAVONI, *Interesse público*, cit., p. 174.

15 Es interesante notar que en los orígenes de la tutela del medio ambiente a nivel internacional, y no sólo en ese ámbito, es exactamente un caso en el que un Estado (Canadá) había sido condenado a pagar los daños por emisiones de contaminantes que habían causado daños a propiedades agrícolas e industriales situados en los Estados Unidos (Trail Smelter Case, Award of Arbitral Tribunal de 11 de marzo de 1941, in C. ROBB, *International environmental law reports, Vol 1 (Early decisions)*, Cambridge 1999, p. 248 ss.).

16 En el caso Öneriyıldız, la Corte reconoció también una lesión al derecho de propiedad causada por graves actividades contaminantes no prevenidas por el Estado (Corte Europea de Derechos Humanos (GC), Öneriyıldız c. Turquía, cit.). También en el caso Kolyadenko (grave inundación debida a la negligencia del Estado) la Corte encontró una violación del art. 1, Prot. 1, agregada a la lesión del derecho a la vida (Corte europea de los derechos humanos, *Kolyadenko c. Rusia*, recurso n° 17423/05, sentencia de 28 de febrero de 2012). En el caso de que el Estado hubiera realizado un legítimo equilibrio de intereses (los demandantes lamentaban la contaminación producida por el aeropuerto vecino, en una zona de alto valor ecológico a sus propiedades, Corte europea de derechos humanos, *Flamenbaum c. Francia*, recurso n° 3675/04, sentencia de 13 de diciembre de 2012).

17 *Oright to respect for his home* de que se trata el art. 8, generalmente traducido como «derecho al respeto del propio domicilio», podría traducirse también como «derecho al respeto de la propia

Para el derecho de propiedad, el efecto de la tutela ambiental también tiene un carácter indirecto, siendo posible solamente bajo la condición de que las medidas estatales causan efectos negativos al ambiente que repercuten directamente (también) sobre la propiedad de los demandantes, ya que, como ya dicho, en los sistemas CEDH y CADH no se admite una *actio popularis*.¹⁸ En resumen, las posibles hipótesis de relevancia son importantes, yendo más allá de los casos de emisiones de contaminantes que se encuentran a la raíz de los casos discutidos.¹⁹ Sin embargo, todavía restan desprotegidas las numerosas situaciones en que las conductas del Estado ponen en riesgo bienes globales, como el equilibrio climático o las especies en vías de extinción, y también los bienes locales que no tengan un contacto directo con el derecho interesado (por ejemplo un área de importante valor ecológico próximo a la propiedad).

Este papel sinérgico del derecho de propiedad, en lo que se refiere a la búsqueda de instancias de tutela ambiental encuentra resonancia-de forma mucho más intensa y con rasgos muy peculiares- en la figura de la propiedad colectiva, así como construida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en referencia a las “tierras ancestrales de las poblaciones indígenas y tribales.

vivienda»: su conexión con el derecho de propiedad aparece íntimamente ligada. El derecho al respeto del domicilio (o de la vivienda) presupone, de hecho, que el individuo sea titular de goce (real o personal) sobre un inmueble habitable (cfr. Corte europea de derechos humanos: [GC] *Hatton e outros c. Reino Unido*, recurso n. 36022/97, sentencia de 8 de julio de 2003, par. 96; *Moreno Gomez c. Espanha*, recurso n. 4143/02, sentencia de 16 de noviembre de 2004, par. 28). Por otro lado, según la jurisprudencia CEDH, el derecho humano garantizado en el art. 1 del Protocolo 1 sobrepasa las fronteras del derecho de propiedad, para abrazar, como mínimo, todos los demás derechos de disfrute de carácter patrimonial, incluso aquellos derivados de concesiones administrativas (cfr. D. HARRIS et al., *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, p. 863 ss.; W. A. SHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 496 ss.). Por lo tanto, la conexión entre el derecho a la vivienda y el artículo 1 del Protocolo es funcionalmente necesaria (si se lesiona el derecho real, se les perjudicará el derecho concreto a la vivienda). Sin embargo, la valoración de la lesión del derecho de propiedad se consideró apreciada, los términos de una (relevante) *deminutio* del valor económico, prescindiendo de la lesión *per se* de la facultad de goce, probablemente en razón exactamente de la superposición como art. 8, como se verá más adelante, sub 7).

18 Ejemplar es el caso *Metropolitan*, decidido por la Comisión interamericana de derechos del hombre. La Comisión declaró inadmisibile el recurso presentado por una persona, por cuenta de los ciudadanos panameños, por la violación del derecho de propiedad sobre una reserva natural creada «para todos los ciudadanos de Panamá», partiendo del supuesto de que «para que un recurso se considere admisible [...] deben realmente existir específicas, individuales e identificables víctimas», mientras que el recurso se refería a «víctimas abstractas representadas en una popular población, en lugar de individuos específicamente identificados» (Comisión interamericana de derechos humanos, *Metropolitan Nature Reserve* c. 11.533, decisión de 22 de octubre de 2003, par. 27-34). El mismo caso *Kyrtatos* (Corte europea de derechos humanos, *Kyrtatos c. Grecia*, cit.). Se refería directamente a las viviendas poseídas por los demandantes, incluso si la decisión es sólo sobre el art. 8. En el sistema de la Carta Africana, al contrario, una forma de *actio popularis* es posible (cfr. Comisión africana de derechos humanos y de los pueblos, *Ogoni*, cit., Párr. 49, que había interesado también la violación del derecho de propiedad).

19 Imagínese la hipótesis de una expropiación de un área con “cambio de destino” de los terrenos involucrados, pasando de una vocación ecológica a una utilización industrial o comercial.

2 El modelo de propiedad colectiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos: la peculiaridad de la relación identitaria pueblo-tierra.

La Convención Americana de Derechos Humanos no presenta una disposición específica sobre la propiedad colectiva, ni establece en modo alguno las prerrogativas de los pueblos autóctonos, aunque sean numerosas las poblaciones indígenas y tribales que viven en los Estados miembros. Fue la Corte Interamericana que imaginó y modeló un derecho de propiedad colectiva (communal property), que de forma jurídica a la simple posesión de las tierras ancestrales por parte de poblaciones amerindias, por la simple base en el dispuesto en el art. 21 de la CADH, dictado según la garantía del tradicional derecho de propiedad privada.

En el leading case *Mayagna* de 2001,²⁰ la Corte propuso por lo tanto una interpretación extensiva y evolutiva del art. 21,²¹ de modo a comprender en su interior también el derecho colectivo de un pueblo indígena sobre las tierras ancestrales. La Corte, reconociendo el derecho del pueblo Awas Tingni, obligó a Nicaragua a garantizar la propiedad colectiva delimitando las tierras ya abstenerse de acciones lesivas, como la autorización de explotación del territorio dada a terceros.

La Corte reconoce y reconstituye el vínculo radicalmente identitario que la población indígena posee con las tierras tradicionalmente poseídas, delineando así la ratio fundante del derecho de propiedad colectiva.

Indigenous groups, by the fact of their very existence, have the right to live freely in their own territory; the close ties of indigenous people with the land must be recognized and understood as the fundamental basis of their cultures, their spiritual life, their integrity, and their economic survival. For indigenous communities, relations to the land are not merely a matter of possession and production but a material and spiritual element which they must fully enjoy, even to preserve their cultural legacy and transmit it to future generations.²²

²⁰ Corte interamericana de derechos humanos, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001. Los demandantes invocaban la lesión del artículo 21 de la CADH en razón de las concesiones conferidas por el gobierno de Managua sobre el territorio de los Awas Tingni. La Comisión Interamericana se ocupó de la tutela del pueblo Yanomami y de sus tierras originarias, amenazadas por el crecimiento de las políticas de desarrollo económico y de infraestructura en el norte de la Amazonia Brasileña (Comisión interamericana de los derechos del hombre, *Yanomami People c. Brasil*, caso n. 7615, informe de 5 de marzo de 1985).

²¹ Como reconoce la propia corte, que habla de «an evolutionary interpretation of international instruments for the protection of human rights, taking into account applicable norms of interpretation and pursuant to article 29(b) of the Convention - which precludes a restrictive interpretation of rights» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mayagna*, cit., par. 148).

²² Op. cit., par. 149.

En el vínculo radical tan delineado entre pueblos autóctonos y tierras ancestrales ya se encuentran los caracteres esenciales del derecho de propiedad colectiva, que serán retomados y desarrollados por todas las decisiones de la Corte en materia de propiedad colectiva de las poblaciones indígenas, con importantes consecuencias para la tutela ambiental .

La dimensión identitaria del derecho es inmediatamente expresada en el primer inciso, donde sus raíces se clavan en la *propia existencia* de los indígenas como grupo, y es después firmemente articulada en el vínculo necesario entre la posesión de las tierras ancestrales y la cultura, la vida espiritual, la integridad de las poblaciones indígenas, hasta la transmisión de la herencia cultural a sus generaciones futuras.

Es en modo particular la afirmación-casi un elenco- de valores e intereses fundamentales para aquellas poblaciones, que cubre un extraordinario interés para la reconstrucción sistemática del derecho de propiedad colectiva. El derecho de vivir libremente, el desarrollo de la propia cultura, la vida espiritual, la satisfacción de las necesidades económicas, hasta la propia integridad del pueblo, son todos elementos que superan una dimensión, incluso ampliada, de la propiedad como entendida por nosotros, para representar el núcleo de una carta de valores de las poblaciones indígenas y de sus componentes, que encuentra fundamento y realización precisamente en el goce de la propiedad colectiva. Se podría hablar, quizás, tal vez, de una coloración pública de tal derecho que, como veremos (6, D), contribuiría a explicar la relación de todo peculiar entre la propiedad colectiva sobre los territorios ancestrales y la tutela del ambiente, comprendida en primer lugar como preservar el equilibrio ecológico de esos territorios.

3 El derecho de propiedad colectiva y la tutela del medio ambiente: la jurisprudencia *Saramaka*.

Entre los valores que están contenidos en la relación entre las poblaciones indígenas y los territorios ancestrales hay, casi naturalmente, la preservación del ambiente natural, que es funcional y necesaria para la propia vida de aquellas poblaciones. Además, en las controversias discutidas ante la Corte Interamericana las tierras ancestrales poseídas o reivindicadas por las poblaciones indígenas cargaban recursos naturales preciosos para el equilibrio ecológico regional, e incluso global, a menudo tratándose de territorios cubiertos por bosques fluviales primarios con un alto grado de biodiversidad endémica.

La decisión *Mayagna* no se limita, sin embargo, al valor

ecológico de las tierras ancestrales,²³ casi como si quisiera dejar a la jurisprudencia sucesiva la tarea de proseguir en la definición del derecho basado en elementos fundamentales por esa delineados.²⁴ Y de hecho, en todas las decisiones sucesivas en materia de propiedad colectiva - a partir del caso *Yakye Axa* de 2005²⁵ - los jueces incluyeron «el uso y el goce de los recursos naturales» en el contenido del derecho sobre las tierras ancestrales, en razón exactamente de la conexión identitaria entre el pueblo y el propio territorio.²⁶ De este modo se observa, por lo tanto, la basilar explicitación que el derecho de propiedad colectiva sobre las tierras ancestrales es también un derecho a los recursos naturales de tales tierras, abriendo la carretera hacia la cuestión fundamental de cómo esto pueda conciliarse con la atribución al Estado de la soberanía permanente sobre sus propios recursos naturales, según un principio consolidado de derecho consuetudinario.

La decisión de 2007 en el caso *Saramaka*²⁷ se afronta exactamente

23 Se trataba de un territorio revestido por una selva tropical primaria, y el pueblo Awás Tingni había reaccionado exactamente a una autorización dada por el gobierno nicaragüense a terceros para la extracción de leña; véase el punto de vista de la Comisión. 39 de la sentencia, donde es relatada la opinión de un especialista de la Corte sobre los riesgos al ambiente por la falta de reconocimiento y de tutela de las áreas ancestrales.

24 La Corte no hace siquiera referencia a los recursos naturales presentes en el territorio, incluso si la Comisión en su fase inductiva siempre había usado la expresión *lands and natural resources* como si fueran correlatos. Es significativo que tres jueces en sus *Separate Opinion* hayan reiterado que «[t]he concern with the element of conservation reflects a cultural manifestation of the integration of the human being with nature and the world wherein he lives. This integration, we believe, is projected into both space and time, as we relate ourselves, in space, with the natural system of which we are part and that we ought to treat with care, and, in time, with other generations (past and future), in respect of which we have obligations opinion» (*Joint Separate Opinion* de los jueces Cañado Trindade, Pacheco Gomes y Abreu Burelli, Corte interamericana de derechos humanos, *Mayagna*, cit., par. 10).

25 Corte interamericana de derechos humanos, *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005.

26 *Yakye Axa*, supra nota 25, par. 167. En el sucesivo y homólogo si *Sawhoyamaxa* la Corte habla expresamente de «the right to communal property of the lands and of the natural resources» (Corte interamericana de derechos humanos, *Sawhoyamaxa Indigenous Community c. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006, par. 143). En el resto, en ambas decisiones se alegan indicaciones por parte de los expertos de riesgos para el medio ambiente, en especial para el bosque raro del Chaco paraguayo. «The traditional habitat, in addition to being the traditional place of settlement of the indigenous people, must have ecological and environmental conditions that are in accordance with the community's traditional manner of life», *Statement by Mr. Enrique Castillo*, expert witness, Corte interamericana de derechos humanos, *Yakye Axa*, cit., p. 10. «[T]hese lands have been deforested since 1990 for growing new pastures, and fenced in for intensive cattle grazing. The deforested areas cover approximately 2,000 hectares [...]. From an ecological standpoint, it is most regrettable that deforestation has done away with the integrity of the vegetation of the lands claimed», *Statement by Mr. Andrew Leake*, expert witness, Corte interamericana de derechos humanos, *Sawhoyamaxa*, cit. p. 19.

27 Los Saramaka son un grupo tribal de maroons, descendientes de los esclavos africanos huidos al bosque hace cercade tres siglos; no son, por lo tanto, una población amerindia, como tal calificable como indígena, pero representan de cualquier modo un grupo tribal tutelado por las normas internacionales en el mismo nivel de las poblaciones indígenas. La disciplina fundamental en este asunto es dictado por la Convención OIT n. 169 de 27 de junio de 1989 (*Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*, in 28 *I.L.M.* 1382).

este problema, ofreciendo indicaciones decisivas sobre las implicaciones del derecho de propiedad colectiva para la tutela del medio ambiente, que influenciaron toda la jurisprudencia sucesiva de la Corte.²⁸

La Corte en primer lugar reconoce al pueblo autóctono «el derecho sobre el territorio comunitario», en lo que se refiere «a la tierra y a los recursos» desde siempre poseídos y «necesarios para su supervivencia física y cultural».²⁹ En consecuencia, los jueces, partiendo de las decisiones *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, contemplan la facultad «to use and enjoy the natural resources that lie on and within their alleged traditionally owned territory that are necessary for their survival»³⁰, como lógico corolario del propio derecho sobre las tierras ancestrales, y de su función de satisfacción de las necesidades fundamentales del pueblo y de garantía de su identidad. Si fuera excluido los recursos naturales, sobre y bajo el suelo, del contenido del derecho - reflexionan los jueces- este último quedaría privado de significado.³¹

Una tal reconstrucción de la propiedad colectiva requiere que se afronte la cuestión de la incidencia conjunta del derecho del pueblo indígena y de los poderes del Estado sobre los recursos naturales. El problema surge de modo evidente, ya que una simple (simplista) afirmación de la absoluta primacía del derecho colectivo llevaría a privar al Estado de su fundamental prerrogativa soberana, reconocida pacíficamente por el derecho internacional. Por otro lado, la supremacía del poder estatal sobre el derecho de propiedad, según el modelo típico de la compensación económica del interés privado, señalaría simplemente el fin del derecho colectivo así como fue construido por los jueces interamericanos, con fuertes riesgos a la propia supervivencia de la población autóctona y para su entorno de alto valor ecológico.³²

La solución propuesta por la Corte es exitosa en el difícil objetivo de conciliar las dos exigencias.³³ Los jueces de San José rechazan

28 Corte interamericana de derechos humanos, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, sentencia de 28 de noviembre de 2007. La controversia había sido de hecho originada por la concesión de permisos de explotación forestal y minería del territorio del pueblo Saramaka, que ponían en riesgo el riquísimo bioma del bosque pluvial que recubre enteramente ese territorio. Los Saramaka invocan ante la corte el reconocimiento y la tutela del derecho de propiedad colectiva sobre sus tierras ancestrales, incluso de los recursos naturales que allí se encuentran, y subrayan los riesgos al medio ambiente derivados de los proyectos de explotación.

29 op. cit, par. 96.

30 op. cit, par. 158

31 op. cit, par. 122

32 Reafirma este riesgo M. A. ORELLANA, “Saramaka People v. Suriname”, in *American Journal of International Law* 2008, p. 441 ss., p. 446.

33 Cfr. S. DI BENEDETTO, “La tutela delle foreste nell’esperienza della Corte Interamericana per i diritti dell’uomo (La tutela de los bosques en la experiencia de la Corte Interamericana para los derechos del hombre”, in *I boschi e le foreste come frontiere del dialogo tra scienze giuridiche e scienze della vita*

una concepción absoluta de la propiedad colectiva, y reconocen por tanto el poder de Surinam sobre los recursos naturales. Tal poder no es, sin embargo, construido y dispuesto como corolario, ni afirmado bajo la forma de (permanente) soberanía del Estado sobre los recursos naturales.³⁴ Este es calificado como límite para la propia propiedad colectiva, que encuentra su base jurídica en el propio art. 21 de la Convención, donde se prevé que la ley interna puede supeditar el uso y el goce del derecho de propiedad al interés de la sociedad.³⁵ Esta falta de referencia a la soberanía sobre los recursos naturales y el encuadramiento del poder estatal en el marco del propio derecho de propiedad parecen ser un signo de la diversidad estructural de la propiedad colectiva sobre las tierras ancestrales frente a otros derechos de propiedad, exactamente en lo que se refiere relación con el poder público.

Y, de hecho, el poder del Estado sobre los recursos naturales es a su vez contornado por toda una serie de valoraciones y limitaciones que reducen fuertemente su real alcance y permiten la garantía efectiva y plena del uso y goce comunitario, por parte de las poblaciones indígenas, de los territorios ancestrales, incluso de los recursos naturales de alto valor ecológico que allí se encuentran.

En primer lugar, los jueces reanudan la jurisprudencia precedente que había delineado cuatro requisitos para el correcto ejercicio del poder del Estado sobre la propiedad privada: fundamento en la ley, necesidad, proporcionalidad, objetivo legítimo (en una sociedad democrática).³⁶ Estos cuatro requisitos, en particular los estándares de la necesidad y de la proporcionalidad, proporcionan ciertos elementos de garantía importantes para el disfrute de la propiedad, especialmente cuando tales estándares se aplican considerando el *peso* de la propiedad colectiva, en razón del valor identitario de las tierras ancestrales para el pueblo indígena. Sin embargo, la Corte sigue una línea al menos en parte diversa y traza, *additionally*, un ulterior requisito, esta vez negativo, al ejercicio del poder. El Estado no puede ejercer su propio poder sobre los recursos naturales para negar a un pueblo tribal su propia supervivencia, según sus tradiciones y costumbres.³⁷

(Los bosques y las selvas como fronteras del diálogo entre las ciencias jurídicas e las ciencias de la vida), M. BROCCA, M. TROISI (editor), Nápoles, 2014, p. 131.

34 En la decisión *Saramaka* los términos con raíz *sovereign-* (*sovereignty*, *sovereign*) aparecen sólo tres veces, todas ellas en párrafos que retoman la posición del Estado, en dos casos cuando el Estado invocaba el principio de la soberanía sobre los recursos naturales. Los jueces se mostraron refractarios a basarse, por lo menos explícitamente, sobre tal principio, lo que parece significativo frente a la propia dimensión del derecho de propiedad colectivo, como directamente relacionado al principio de autode-terminación de los pueblos indígenas (v. *infra* n. 67).

35 Corte interamericana de derechos humanos, *Saramaka*, cit., par. 127.

36 *Idem*.

37 op. cit, par. 128. El pasaje se concluye retomando los párrafos precedentes 120-122, a fin de delinear

Se trata de un límite general al poder del Estado, que se afirmó en modo absoluto y aparece por lo tanto como susceptible a ser en todo caso aplicado *per se*. Sin embargo, los jueces se encargan de delinear tres hipótesis en que tal límite se sustancia, o sea tres garantías (*safeguards*) al derecho de propiedad colectiva. Exactamente por este “sistema de límites” parece emerger una función de tutela ambiental que connota el derecho de propiedad colectiva y su ejercicio en relación a los poderes públicos.

En primer lugar, debe garantizarse la participación de los miembros de Saramaka en cualquier plan de desarrollo, inversión, explotación o extracción sobre su territorio, «in conformity with their customs and traditions». ³⁸Tal participación de los pueblos indígenas se traduce en el deber del Estado de obtener *their free, prior, and informed consent*, en caso de «large-scale development or investment projects that would have a major impact» sobre los territorios ancestrales, ³⁹mientras en los proyectos de impacto reducido resta un deber de previo y amplio debate, siempre acompañado por una adecuada información sobre las consecuencias del plan de desarrollo, incluidos los riesgos ambientales y sanitarios. ⁴⁰

En segundo lugar, se les debe garantizar un beneficio económico razonable por parte de dichos planes (*sharing sharing*). En tercer lugar, cualquier intervención autorizada por el Estado en el territorio debe ir precedida por una evaluación de impacto ambiental y social, realizado por un órgano independiente y competente bajo la supervisión del Estado, ⁴¹según estándares internacionales y en el respeto de las tradiciones del pueblo indígena. ⁴²

El modelo de gestión de los recursos naturales y ambientales que así se realiza se encuentra firmado sobre la naturaleza identitaria del territorio ancestral para las poblaciones indígenas y fuertemente condicionado por la finalidad de protección de su valor ecológico. Las decisiones fundamentales

los caracteres del derecho de propiedad colectiva necesario para la propia supervivencia del pueblo autóctono.

38 op. cit, par. 129

39 Por toda la construcción del raciocinio de la Corte, parece poder constatar que la referencia (sólo) a los proyectos de desarrollo e inversión deba ser entendida como una sinédoque, abarcando la norma también los proyectos de exploración y extracción previamente citados. En el resto, parece difícil configurar un proyecto de extracción que no sea técnicamente una inversión.

40 Corte interamericana de derechos humanos, *Saramaka*, cit., par. 133-4.

41 op. cit par. 129. En el mismo sentido v. Corte interamericana de derechos humanos, *Kichwa Indigenous People of Sarayaku c. Ecuador*, sentencia de 27 de junio de 2012. Esta última decisión, que confirma plenamente el modelo Saramaka, es particularmente significativa, ya que en el territorio Sarayaku se había comprobado un grave deterioro del bosque fluvial por la actividad de una sociedad petrolera extranjera.

42 Corte interamericana de derechos humanos, *Saramaka People v. Suriname, Interpretation of the judgment on preliminary objections, merits, reparations, and costs*, sentencia de 12 de agosto de 2008.

sobre el desarrollo económico del territorio continúan en manos de las poblaciones indígenas, que pueden bloquear cualquier proyecto que ponga en peligro su propia identidad y supervivencia, continuando a gestionar su hábitat,⁴³ como lo hicieron desde siempre, a través del ejercicio del derecho de propiedad colectiva. En este caso no se requiere una ponderación entre el interés social (público) del desarrollo económico y el de identidad y supervivencia del pueblo indígena. El segundo prevalece sobre el primero, excepto si el propio pueblo indígena, según sus tradiciones y costumbres, consentir con el proyecto.⁴⁴

Las intervenciones de alcance limitado (así como aquellas a gran escala correctamente acordadas), pueden ser realizadas cuando precedidas por adecuada información a las poblaciones sobre los riesgos, inclusive ambientales, y por previa evaluación del impacto ambiental y social. La autoridad pública tiene por lo tanto algunos límites, que tienen su origen en el propio derecho de propiedad colectiva, estrechamente vinculados a la protección del valor ecológico del territorio.

Lo que la decisión *Saramaka* pero sólo araña (cuando habla de la evaluación del impacto ambiental) es la posible superposición, aunque sea conflictiva, entre la dimensión ecológica de la propiedad colectiva y la reglamentación pública del medio ambiente.

4 Tutela pública del medio ambiente y propiedad colectiva en el caso Kaliña: ¿conflicto o sinergia?

Del análisis desarrollado en el párrafo anterior se puede sostener que la decisión *Saramaka* implique la existencia de una función de tutela ambiental íntimamente conectada al derecho de propiedad colectiva. Tal función se desdobra en diversas limitaciones a la acción estatal, en razón de la tutela del precioso equilibrio ecológico de los territorios ancestrales, fundamental para la supervivencia del pueblo indígena como tal. La protección del medio ambiente a través del derecho de propiedad colectiva sigue un esquema estructuralmente homólogo (pero funcionalmente distinto) a aquel visto *supra* en 2 B (y en 1): la defensa de la propiedad (como derecho humano) produce un efecto de tutela ambiental, frente a una intervención lesiva por parte del Estado.⁴⁵

43 Para el uso específico del término hábitat refiriéndose a los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, cfr. Corte interamericana de derechos humanos: *Yakye Axa*, cit., par. 146; *Kuna Indigenous Community of Madungandí and the Emberá Indigenous Community of Bayano and their members c. Panamá*, sentencia de 14 de octubre de 2014, par. 143.

44 Podría decirse: en el ejercicio de la facultad de disposición del propio derecho y según las reglas auto-determinadas por el sujeto titular.

45 En el próximo párrafo, la conclusión del análisis de la jurisprudencia de la CADH, se tornará en modo más amplio a la función directa de tutela ambiental íntegra en la propiedad colectiva, mostrando

Si se considera, sin embargo, el derecho de propiedad privada también existe otro esquema posible “derecho humano - tutela ambiental”, aquel de la invocación del derecho *en contraste* con una medida pública ambiental considerada perjudicial, como se ha visto anteriormente en 2 A). En el reciente caso *Kaliña*⁴⁶ se verificó un esquema de este tipo, ya que el pueblo indígena, además de requerir el reconocimiento y la delimitación de las propias tierras, contestaba exactamente la existencia de tres reservas naturales sobre su territorio como limitantes de su derecho.⁴⁷ Sin embargo, el carácter *sui generis* del derecho de propiedad colectiva, su intrínseca vocación ecológica, llevaron a una solución del caso no reconducible - ni siquiera estructuralmente - a aquellos vistos anteriormente en 2 A).⁴⁸

En primer lugar, se debe señalar que la Corte, antes que nada, individualizó el derecho de los pueblos Kaliña y Lokono sobre sus tierras ancestrales, siguiendo la propia jurisprudencia consolidada, y condenó por tanto al Estado a reconocer el derecho de propiedad colectiva ya la delimitación y demarcación en los territorios, mientras las partes de territorio en poder «de terceros no indígenas y no tribales» predijo, sólo como *extrema ratio*, la concesión de tierras alternativas, homólogas a las originarias y tras la participación de los pueblos en la individuación de las mismas.⁴⁹

En cuanto a la nueva cuestión de la existencia de tres reservas naturales sobre una porción relevante (casi la mitad) de las tierras

las diferencias con el modelo de tutela indirecta del ambiente visto en par. 1. YaR. PAVONI, *Interés público*, cit., p. 76 s., subrayó cómo para esta jurisprudencia no es oportuno hablar de una tutela indirecta del ambiente, en razón de la dimensión colectiva del derecho y de la elevadísima biodiversidad que caracteriza los territorios involucrados.

46 Corte interamericana de derechos humanos, *Kaliña e Lokono Peoples c. Suriname*, sentencia de 25 de noviembre de 2015.

47 Se trata del resto de reservas de propiedad estatal destinadas a la tutela ambiental. En particular la reserva de Wane Kreek -la mayor de las tres y cuyo territorio era reivindicado íntegramente por las dos comunidades indígenas- había sido creada en 1986 precisamente para proteger un área que alberga nueve ecosistemas únicos, en una zona próxima a la franja costera antropomorfizada (ídem, par. 81). En el mismo tiempo, las poblaciones indígenas probaron que el área de la reserva era usada tradicionalmente por ellos para caza y pesca, y para recoger medicinas, además de contener lugares sagrados. (ídem, par. 84).

48 Los dos esquemas de relación vistos sub 2) tienen de hecho una función dicotómica: por un lado el ambiente como portador de un valor ecológico (a través del Estado, ora indirectamente a través de la propiedad); por otro, un interés de tipo económico en oposición al bien del medio ambiente. El modelo Saramaka también tiene exactamente esta estructura (medio ambiente-propiedad colectiva versus Inversión económico-Estado).

49 La Corte subraya, teniendo una consolidada jurisprudencia a partir del caso *Sawhoyamaya*, que el Estado debe primero expropiar o comprar las tierras ancestrales de los terceros, y encontrar tierras alternativas sólo por objetivas y justificadas razones. En el caso *Kuna y Embera* la Corte por primera vez aplicó este remedio, una vez que las tierras originarias habían sido inundadas, garantizando que así constituido derecho colectivo fuese idéntico, en significado identitario y contenido, al que un pueblo indígena tiene sobre las efectivas tierras “La contribución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos al tema de la tutela de derechos territoriales de los pueblos indígenas”, en esta Revista 2015, p. 435 ss.).

ancestrales,⁵⁰ la Corte aclaró que su valoración no se refería a la institución de las reservas, ya que las mismas se remontan a la adhesión de Surinam a la CADH (y por lo tanto la no participación de los dos pueblos en el proceso de constitución no era relevante).⁵¹ Al mismo tiempo, la Corte decidió no tratar - por ausencia de datos - la cuestión de la delimitación de las tierras indígenas también en el interior del parque.⁵² De este modo se resolvió preliminarmente la insidiosa posibilidad de un conflicto radical entre reserva y tierras ancestrales y la discusión se centró en el hecho de que la concreta modalidad de gestión de las reservas incidía negativamente sobre las dos poblaciones indígenas, a menudo impedidas de accederlas y de cualquier manera imposibilitándoles desarrollar las propias actividades tradicionales, incluso de caza, pesca, recolección de plantas medicinales y visita a los lugares sagrados.

La corte se propuso entonces el problema de valorar si, así haciendo, el Estado correctamente «weigh the collective rights of the Kaliña and Lokono peoples against the protection of the environment as part of the public interest», e individualizó en la proporcionalidad el parámetro fundamental para el propio juicio.⁵³ Al hacerlo los jueces, sin embargo, siguieron un método peculiar, realizando una valoración preliminar y general sobre la compatibilidad en sí entre propiedad colectiva de los pueblos indígenas y reservas naturales. En aquella parte de la decisión se confirma y se desarrolla posteriormente la dimensión ambiental del derecho de propiedad colectiva. Los jueces de hecho afirmaron que:

50 Diversa era la situación enfrentada en el precedente caso *Xakmok Kasek*, donde el pueblo indígena también reivindicaba algunas tierras sobre las cuales la ley había constituido una reserva. Sin embargo, se trataba de una reserva forestal privada, y el tribunal simplemente no tuvo en cuenta el aspecto de la finalidad ambiental, afirmando así el derecho indígena también sobre este territorio y pidiendo al Estado que anular la ley constituyente de la reserva protegida privada (Corte interamericana de los derechos humanos, *Xakmok Kasek Indigenous Community c. Paraguay*, sentencia de 24 de agosto de 2010, par 313). Un caso similar ya había ocurrido en el sistema africano de tutela de los derechos humanos: Kenia había alejado a un pueblo indígena, los Endorois, de las propias tierras ancestrales, para crear una reserva natural, pero con evidentes finalidades turísticas (y allí abriendo carreteras y construyendo chalets y un hotel). Comisión africana de los derechos humanos y de los pueblos, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, decisión de 25 de noviembre de 2009, en la cual se revela, *inter alia*, la violación del derecho de propiedad colectiva de los Endorois ex art. 14 de la *Carta Africana*; cfr. R. PAVONI, *Interés público*, cit. p. 103 ss.

51 Por consiguiente, el modelo *Saramaka* no era en absoluto aplicable directamente a este caso. En el caso de *Xakmok Kasek*, en el que la reserva natural privada había sido creada cuando Paraguay era ya parte de la CADH (cfr. Corte interamericana de derechos humanos, *Kaliña*, cit., Párr. 165) y la Corte sancionó precisamente la ausencia de participación de los indígenas en su institución.

52 op. cit, par. 166.

53 op. cit par. 168-170.

in principle, the protection of natural areas and the right of the indigenous and tribal peoples to the protection of the natural resources in their territories are compatible, and it [the Court] emphasizes that, owing to their interrelationship with nature and their ways of life, the indigenous and tribal peoples can make an important contribution to such conservation.⁵⁴

El punto crucial del paso no está sólo en la afirmación de la compatibilidad entre el derecho colectivo y la reserva natural, pero también y sobre todo en su motivación. Son los estilos de vida de los pueblos indígenas y su estrecha interrelación con la naturaleza que permite la plena coincidencia entre la reserva y la propiedad ancestral. Se trata, por lo tanto, de caracteres propios de la relación entre indígenas y territorio, y por lo tanto referibles típicamente a la posesión de las tierras ancestrales. El derecho de propiedad colectiva, que codifica una semejante posesión característica de una relación simbiótica con la naturaleza, presenta por lo tanto como característica intrínseca una función de tutela ambiental, al punto que los pueblos autóctonos, en el goce de sus tierras, pueden contribuir a la conservación de los bienes ambientales que allá se encuentran.

En la argumentación de su tesis la Corte hizo suyas las posiciones de diversos organismos y ONGs internacionales, que subrayan exactamente el importante papel de tutela ambiental que puede ser desarrollado por los pueblos indígenas y por su relación con la tierra. Así, el significado de área protegida «consists not only of its biological dimension, but also of its socio-cultural dimension and [...] therefore, it requires an interdisciplinary, participatory approach», como subrayado por la Secretaría del CBD. Y en el mismo sentido, la Corte señala que «certain traditional uses entail sustainable practices and are considered essential for the effectiveness of conservation strategies», siguiendo un informe de la WWF.⁵⁵

A la luz de todo eso, la Corte condenó al Estado por no haber garantizado el acceso y el uso del territorio a una “effective participation of the Kaliña and Lokono indigenous peoples in the conservation of the said nature reserves”.⁵⁶

La solución propuesta fue un tanto más significativa, como los jueces habrían podido permitir al Estado, como *extrema ratio*, de individuar tierras alternativas a la reserva, considerando que el interés público ambiental era tal para justificarlo. Por lo demás, pocos párrafos antes, la Corte había previsto exactamente la posibilidad última para el Estado de

54 op. cit par. 181.

55 op. cit., par. 173. En particular esta última afirmación se refiere directamente al uso de la tierra y de los recursos naturales y confirma por tanto aquella función ambiental propia del derecho de propiedad colectiva.

56 op. cit., par. 197.

individuar tierras alternativas, en el caso que las tierras originarias fuera de la reserva fueran poseídas por otros sujetos privados sobre la base de un título legal. Por supuesto, para la corte el interés de los particulares poseedores no podía ser superior al interés público de conservación de un recurso ecológico fundamental. El motivo de la elección de los jueces, por lo tanto, reside precisamente en la compatibilidad estructural, intrínseca, entre la propiedad colectiva ancestral y la tutela de los ecosistemas existentes en aquel territorio. Esta compatibilidad estructural es aún más reveladora de la función directa de tutela ambiental - y aún antes del valor ecológico - que caracteriza el derecho de tutela ambiental - todavía antes del valor ecológico - que caracteriza el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales sobre las propias tierras ancestrales.

5 La función directa de tutela ambiental del derecho de propiedad colectiva

De la jurisprudencia *Saramaka-Kaliña* se pueden, por lo tanto, extraer algunas características principales de la relación entre el derecho de propiedad colectiva y la tutela del ambiente, que resultan muy peculiares en respeto a la tutela indirecta del medio ambiente que se presenta cuando las Cortes internacionales garantizan los derechos humanos (*supra*, 1 y 2), y que configuran un verdadero modelo de gestión de los recursos naturales y ambientales en el marco del derecho de propiedad colectiva.

A) La tutela judicial de la propiedad colectiva sobre los territorios ancestrales de las poblaciones indígenas y tribales implica el efecto por sí mismo de protección del ambiente, en respeto a potenciales conductas, activas u omitivas, del Estado que puedan perjudicar el equilibrio ecológico de los territorios. Este efecto se explica con el hecho de que el valor ecológico es incluso en el propio bien tutelado por el derecho (la tierra y los recursos naturales, objeto de la propiedad colectiva), hasta penetrarlo, dada la relación simbiótica entre el pueblo autóctono y el propio territorio.⁵⁷ En este sentido se puede calificar como un efecto intrínseco (y por tanto derecho) de tutela ambiental, a la diferencia del efecto indirecto, y eventual, de protección ambiental que se obtiene a través de la normal tutela de derechos humanos individuales.⁵⁸

⁵⁷ Indicaciones claras sobre la relación simbiótica entre pueblos indígenas y tierras ancestrales se encuentran a lo largo de toda la jurisprudencia aquí estudiada. Los ejemplares aparecen las palabras pronunciadas por un *captain* de los Saramaka durante una audiencia «The forest is like our market place; it is where we get our medicines, our medicinal plants. It is where we hunt to have meat to eat. The forest is truly our entire life. When our ancestors fled into the forest they did not carry anything with them. They learned how to live, what plants to eat, how to deal with subsistence needs once they got to the forest. Forest is our whole life» (Corte interamericana de derechos humanos, *Saramaka*, cit., par. 82).

⁵⁸ Es necesario señalar que el valor ecológico intrínseco de las tierras ancestrales indígenas (conectado primero a la propia relación simbiótica y secular de las poblaciones con las tierras, y variadamente

Tal efecto de tutela ambiental se ve en la atribución a las poblaciones indígenas de un poder de oposición ante intervenciones invasivas -aunque autorizadas por las autoridades- que puedan alterar en modo grave su ambiente de vida, contra las tradiciones y las costumbres heredadas. Es, pues, el nexo entre la dimensión ecológica de los recursos naturales objeto del derecho y el tradicional, simbiótico modelo de vida de los autóctonos, para permitir que tal función de tutela ambiental pueda desarrollarse⁵⁹.

B) La relación entre goce espontáneo de la propiedad colectiva por parte de las poblaciones indígenas y tutela publicista del medio ambiente viene en modo sinérgico, basado en la compatibilidad entre el uso tradicional de las tierras y la preservación del ecosistema. Esta relación sinérgica confirma la función de tutela ambiental directa de la propiedad colectiva, conectada a su valor ecológico intrínseco, y permite realizar un modelo de gestión integrada Estado-comunidad de los recursos ambientales encerrados en los territorios ancestrales.

En este sentido, la Corte prevé, en primer lugar, que las acciones de uso económico del territorio autorizadas por el Estado (o sea aquellas poco invasivas), o aquellas acordadas con los pueblos indígenas) deban de cualquier modo ser precedidas por una evaluación independiente de impacto ambiental (y social). La razón parece residir en el valor intrínseco de la relación simbiótica pueblo-territorio-ambiente natural, que merece en todo caso una tutela como expresión de un valor fundamental para el sistema CADH (y para el ordenamiento internacional), debido al entrelazamiento de la identidad de una población con un ambiente natural

más la pluralidad y calidad de los ecosistemas en ellos contenidos) elimina en la raíz el problema de la necesidad de la prueba que la tutela ambiental incida efectivamente en la esfera personal del titular derecho indicado, como se ve en la jurisprudencia CEDH (y también CADH). Aquí no hay cuestión de *actio popularis*, ya que el propio pueblo es titular del derecho. La *actio popularis* es en sí misma presente en el derecho, el cual a su vez tienen como objeto un bien de valor intrínsecamente ecológico. Aquí está la función directa de la tutela ambiental. Cuando mucho se podría discutir si hay un efecto sobrevenido, indirecto, de tutela global del ambiente, donde el territorio encierra en sí bienes ambientales que suministran servicios eco-sistémicos globales, como en el caso de los bosques pluviales y de los humedales. Sin embargo, la función intrínseca de conservación propia del estilo de vida tradicional, y la previa evaluación de impacto ambiental que se requiere para proyectos de desarrollo económico sobre el territorio ancestral, deberían hacer pensar en una evaluación en términos de efecto directo incluso en este caso.

59 Es oportuno reiterar que la dimensión ecológica de los recursos naturales no reside tanto en el dato de hecho de la elevadísima biodiversidad del bosque pluvial, como sobre todo en la inclusión de la comunidad humana indígena en el ecosistema presente sobre el territorio, según el concepto ecológico de hábitat. La dimensión ecológica es, por lo tanto, un elemento estructural del derecho, que es válido también para territorios que suministran menores servicios eco-sistémicos (como por ejemplo la región del Chaco paraguayo objeto de los casos *Yakye Axa* e *Sawhoyamaya*).

de altísimo valor ecológico.⁶⁰ Parece así, existir el eco de la más general necesidad de proteger ecosistemas particularmente importantes, como muestran las referencias en la sentencia relativa al caso *Kaliña* por algunos instrumentos internacionales de tutela ambiental.⁶¹

En segundo lugar, cuando el Estado pretende tutelar el medio ambiente natural, la relación con la propiedad colectiva cambia. La Corte no entra en el fondo de la decisión estatal de realizar una reserva natural (aunque dejando entender que, si creada después de la vigencia de la Convención, ésta requiere al menos la participación de los pueblos indígenas), pero define el modo de convivencia entre la intervención estatal y el uso por los pueblos indígenas, en términos de plena compatibilidad entre ellos. Aquí reside un aspecto decisivo: la compatibilidad no es fruto de un parcial sacrificio de la instancia publicista pero se debe precisamente a la sinergia entre el estilo tradicional de vida indígena y la propia instancia de tutela ambiental.⁶² El Estado pero mantiene el papel de gestión y control generales del área protegida,⁶³ según lo que podría bien definirse un modelo mixto de tutela ambiental.

C) La Corte, a partir de *Saramaka*, excluye la posibilidad del Estado de operar un cambio de destino del territorio ancestral en una escala tal que altere sustancialmente la relación simbiótica y secular entre la población y el ambiente circundante, o que de cualquier manera colinda con una previa evaluación de impacto ambiental y social. El Estado por lo tanto, no tiene margen de apreciación sobre la materia. Se trata de otra diferencia decisiva respecto a la tutela indirecta del medio ambiente y que se obtiene a través de la normal aplicación de las normas sobre derechos

⁶⁰ Se debe decir que la Corte no deja abierta la hipótesis en que la población y el gobierno encuentren un acuerdo de explotación aunque en presencia de una evaluación negativa de impacto ambiental (o social). Probablemente una tal evaluación se aleja de las competencias de la propia Corte. Sin embargo, es siempre posible que tal acuerdo pueblo indígena-gobierno sea impugnado ante la Corte por los miembros del propio pueblo, sobre todo si la manifestación del consenso externo no tiene secuencia las reglas comunitarias traslativas de decisión interna.

⁶¹ Se observa en particular las referencias directas a la Convención sobre la Biodiversidad y la Declaración de Río (Corte interamericana de derechos humanos, *Kaliña*, cit., Par. 176 ss.). La decisión *Kaliña* así, haciendo supera el relieve de la «casi total ausencia de citas de instrumentos y praxis en carácter ambiental [...] en la jurisprudencia *Saramaka* y *Sarayaku*» (R. PAVONI, *Interesse pubblico*, cit., p. 84).

⁶² En el caso *Endorois* la Comisión africana señala que el distanciamiento de la población indígena no era proporcionado ya que ésta se había vuelto a colaborar en la gestión de la Game Reserve. Comisión africana de derechos humanos y de los pueblos, *Centre for Minority Rights Development (Endorois)*, cit., par. 215.

⁶³ Para la Corte “it is also reasonable that the State retain the supervision, access and management of areas of general and strategic interest, and for safety reasons, that allow it to exercise its sovereignty, and/or protect the borders of its territory”, Corte interamericana de derechos humanos, *Kaliña*, cit, par. 191.

humanos.⁶⁴

D) En fin, se había aludido, al señalar la sentencia *Mayagna*, a una posible coloración de derecho público de la propiedad colectiva.⁶⁵ Esto basado en la consideración de que en el contenido del derecho de propiedad colectiva sobre los territorios ancestrales fueran invocados (o incluso incluidos) toda una serie de otros derechos, como si la propia propiedad colectiva y sus tradiciones fueran una especie de Carta de los derechos humanos de las personas, poblaciones indígenas. La jurisprudencia *Saramaka-Kaliña* parece confirmar y ampliar esta impresión. La gestión de los recursos naturales del territorio -la típica prerrogativa soberanas en medida determinante dejada al uso tradicional de las poblaciones indígenas. Y, en particular, respecto al objetivo publicista de preservación integral del medio ambiente natural (a través de la creación de una reserva nacional), el derecho de propiedad colectiva continúa subsistiendo y siendo ejercitado precisamente en virtud de la natural compatibilidad de éste con el ambiente circundante. La función ecológica intrínseca al derecho es así ulteriormente calificada en el ámbito de la búsqueda de un objetivo puramente publicista como la tutela ambiental a través de la creación de una reserva.⁶⁶

6 Repercusiones internas y ‘externas’ del modelo *Saramaka-Kaliña*

Se proponen, en conclusión, algunas perspectivas de desarrollo del tema tratado, ante una posible ulterior evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la propiedad colectiva (A), y las posibles repercusiones del modelo *Saramaka-Kaliña* sobre la jurisprudencia de la Corte europea de derechos humanos (B).

A) El derecho de propiedad colectiva sobre los territorios conquistados puede adquirir posteriores contenidos y características precisamente en virtud de la función de tutela ambiental así como delineada por la jurisprudencia *Saramaka-Kaliña*.

64 Sobre el amplio margen de apreciación que la Corte Europea reconoce a los Estados para la adopción de las propias políticas de tutela ambiental, cfr. A. SACCUCCI, *La protezione dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (La protección del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Europea de derechos humanos)*, in *La tutela dei diritti umani in Europa (A tutela dos direitos humanos na Europa)*, A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (editor), Pádua 2010, p. 493 ss., p. 518 s.

65 *Supra*, 3).

66 Podría quizá hablar - a la luz tanto de la inclusión en este de otros derechos, como de su función ecológica - de una dimensión constitucional del derecho de propiedad colectiva sobre los territorios ancestrales, conectada a la particular naturaleza del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Pero el tema requiere ciertamente una consideración mucho más amplia que la posible en esta oportunidad.

Fue visto como la decisión Kaliña delinee un modelo mixto de gestión de las reservas naturales en territorio indígena, que podríamos definir público-colectivo. A las poblaciones autóctonas se garantiza el acceso a la reserva y el uso de los recursos en ella presentes, en virtud de la plena compatibilidad de su tradicional estilo de vida con el equilibrio ecológico a ser preservado. La Corte pero dejó abierta la cuestión de la concreta relación (se podría decir, de la división de competencias) entre el uso tradicional de los indígenas del propio territorio (correspondiente al ejercicio del derecho de propiedad colectiva) y el poder público sobre la reserva, atribuyendo, sin embargo, Estado la gestión y el control generales de la reserva.

Se podría ver en el futuro una posterior evolución del modelo, según una interpretación que siga la misma *ratio* de la jurisprudencia de la Corte, por la cual la concreta gestión ‘espontánea’ del área de la reserva se deja a los pueblos indígenas, bajo dos condiciones: la vida cotidiana no lee bienes ecológicos, y que no se destacan de las prácticas tradicionales de una manera perjudicial para el medio ambiente. Al Estado quedaría - además de la coordinación y el control de las actividades científicas de la reserva - también el control del respeto de las referidas condiciones por parte de las poblaciones indígenas.

La primera condición vislumbrada podría parecer casi contradictoria, en razón de la intrínseca compatibilidad entre estilo de vida indígena y preservación del ambiente. Podría, sin embargo, ocurrir en el caso en que, en limitadas hipótesis, el contexto global de explotación ambiental haga peligroso una práctica tradicional, que no sería si el bioma hubiera sido conservado en su complejo. Se imagina el caso de una especie endémica existente en el bosque, que entró en peligro de extinción en razón de la deforestación circundante, y que es tradicionalmente cazada, pescada o recogida por los indígenas.

La segunda condición es la más delicada, ya que puede llevar a investigar aspectos relevantes de la vida de la comunidad indígena. En este sentido, hay que notar que las situaciones concretas pueden variar mucho de pueblo indígena al pueblo indígena, una vez que algunos de ellos están más en contacto con la civilización occidental y pueden haber modificado parcialmente su relación con el ambiente circunstante,⁶⁷ aunque manteniendo esa conexión simbiótica de fondo con el territorio que

⁶⁷ En el mismo caso *Kaliña*, se da cuenta de la existencia de concesiones para la leña dadas a miembros de comunidades indígenas *Kaliña* (Corte interamericana de derechos humanos, *Kaliña*, cit., par. 64 e 95).

representa el verdadero ‘título’ de su derecho de propiedad colectiva.

En cuanto a las diversas situaciones concretas que pueden presentarse, la recuperación por parte de la Corte de los criterios de necesidad y proporcionalidad puede de cualquier manera evitar una deriva discrecional en el control por parte del Estado de la compatibilidad de determinadas conductas indígenas con la preservación del ambiente. Así, el requisito de la necesidad debe estar relacionado exclusivamente con la finalidad de tutela ecológica, habiendo sido excluida desde el principio la posibilidad de una diversa utilización del área, y requerirá por lo tanto que la limitación a ser insertada en una determinada actividad indígena sea el único medio para alcanzar la finalidad ecológica (por ejemplo, la prohibición de la caza de una especie que esté en peligro de extinción), sirviéndose de la evaluación de opiniones técnicas y científicas. La proporcionalidad opera sucesivamente, en el caso en que sea posible balancear los dos intereses en juego (por ejemplo permitiendo de cualquier manera a los indígenas que acceden al área de la especie en vías de extinción, aunque con la prohibición de cazarla).

En fin, es oportuno notar que, en todo caso, la Corte podrá siempre efectuar una investigación en mérito de la concreta gestión de la reserva en el territorio indígena por parte del Estado, desde el punto de vista de la efectiva búsqueda del objetivo de tutela ambiental según la máxima compatibilidad posible con la vida indígena.

B) A lo largo de todo el artículo se propuso la confrontación entre el modelo “tradicional” de tutela indirecta del medio ambiente, así como delineado en particular por la jurisprudencia del CEDH, y la función directa de tutela ambiental estructuralmente presente en el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios ancestrales de las poblaciones indígenas, así como progresivamente esculpido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. Se pretende ahora mostrar algunos puntos posteriores de confrontación, vislumbrando posibles influencias de la jurisprudencia aquí analizada sobre la tutela ambiental en ámbito CEDH.

En el marco de los Estados miembros de la Convención Europea la consistencia de poblaciones indígenas y tribales no es comparable a la presente en América. Sin embargo, existen algunas comunidades autóctonas en la región ártica (en Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia, además de Groenlandia⁶⁸), cuyos derechos humanos ya recibieron atención

⁶⁸ El caso de Groenlandia es peculiar, porque administrativamente es una región autónoma de Dinamarca que desde 2009 -a continuación a un referéndum- obtuvo el autogobierno. La población está constituida en grandísima parte por grupos autóctonos de la etnia Inuit. La cuestión de la tutela de las

en el ámbito del art. 27 del Pacto sobre derechos civiles y políticos⁶⁹ y de la propia CEDH⁷⁰. Tal vez, simplemente, se puede imaginar que, en caso de supuestas lesiones al medio ambiente de los propios ancestros, una de esas comunidades (así como un pueblo indígena o tribal de la Guayana Francesa)⁷¹, pueda solicitar a la Corte de Estrasburgo una interpretación evolutiva del art. 1 del Protocolo 1,⁷² según el modelo desarrollado por la jurisprudencia CADH.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana puede, sin embargo, proporcionar también indicaciones importantes sobre la interpretación en sí del derecho de propiedad en el ámbito CEDH, según la disciplina del art. 1, Protocolo 1, y particularmente en relación al derecho al respeto del propio domicilio tal cual en el art. 8, así como aplicado por la Corte en

tierras ancestrales de las poblaciones indígenas (ya objeto de una controversia en el ámbito CEDH: Corte europea de derechos humanos, *Hingitaq* 53 c. *Dinamarca*, recurso n° 18584/04, decisión de 12 de enero de 2006) podría, por lo tanto, con la del grado de autonomía de la región frente a Dinamarca, incluso en la perspectiva del proceso político hacia la obtención de la independencia.

69 Comité de derechos humanos, *Ilmari Lansman et al. c. Finlandia*, Comunicación No. 511/1992. Es interesante notar que se trataba de un caso 'ambiental', en el que los demandantes lamentaban el impacto de las actividades extractivas sobre la vida de los renos. (cfr. P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *op. cit.*, p. 286).

70 Se trata de algunos *land cases*, en los que las personas indígenas lamentaban una lesión de la posesión de sus tierras ancestrales, con particular referencia al pasto de renos. Además del caso de la población *Inuit* de Groenlandia (véase la nota 69), se señalan tres casos en los que participan poblaciones Sami: Comisión Europea de derechos humanos, G. y E. c. Noruega, recursos n. 9278/81 y 9415/81, decisión de 3 de octubre de 1983; Comisión Europea de Derechos Humanos Konkama c. Suecia, recurso n. 27033/95, decisión de 25 de noviembre de 1996; Corte europea de derechos humanos, *Handolsdalen Sami Village c. Suecia*, recurso n. 39013/04, decisión de 17 de febrero de 2009. En ninguno de los cuatro casos se plantearon cuestiones específicas relativas a la lesión de bienes ambientales.

71 Guayana Francesa es un territorio francés de más allá del mar que bordea exactamente con Surinam (además de Brasil). Su territorio es casi enteramente revestido por bosque pluvial, que se une a la de Surinam, y de Brasil sin solución de continuidad y sin efectivas delimitaciones. En la Guayana Francesa están presentes comunidades indígenas y comunidades tribales, y en su parte meridional se ha establecido recientemente un parque natural de 20.000 km². El CEDH se aplica también al territorio de la Guayana Francesa (mientras no se aplica la CADH) con el único límite del respeto de los locales *requirements* (cfr. *Declaration contained in the instrument of ratification*, depositada por Francia en 3 de mayo de 1974: «The Government of the Republic further declares that the Convention shall apply to the whole territory of the Republic, having due regard, where the overseas territories are concerned, to local requirements, as mentioned in Article 63»), disponible en: www.coe.int/it/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations,).

72 Es importante notar como en las tres primeras decisiones en los casos de CEDU (supra nota 71) la inadmisibilidad de los recursos, frente a las demandas fundadas en la de las tierras ancestrales ex. Art. 1 Prot. 1, se basó en motivos de procedimiento, vinculados al no agotamiento de los recursos internos (caso L. y E., Caso Konkama) o a la falta de vigencia del CEDH en la época de los hechos controvertidos (caso Hingitaq). En el caso *Handolsdalen*, en cambio, la Corte sostuvo la inadmisibilidad del recurso argumentando sobre el concreto derecho hecho valer por los demandantes, y excluyendo no sólo la existencia de una *possession*, ya que según el derecho sueco el área objeto del supuesto derecho necesitaba una la providencia jurisdiccional de individuación, pero también de *legitimate expectations*, puesto que faltaba la prueba de un uso inmemorable por parte de los Sami de las tierras impugnadas para el pasto de los renos (Corte europea de derechos humanos, *Handolsdalen Sami Village*, cit., par. 48-55).

función de tutela ambiental.

Si, como es sabido, el derecho a la protección de los bienes (*posesiones* en la versión inglesa), trasciende el derecho de propiedad, hasta comprender diversos casos de activos, la tutela ofrecida por la jurisprudencia suele referirse a casos de (sensible) el valor de mercado del bien después de una interferencia del Estado. Este esquema fue aplicado también en casos en que la lesión del derecho era invocada luego a conductas anti ambientales del Estado, reduciendo en concreto el espacio de relevancia del derecho para la tutela indirecta del medio ambiente. Se puede considerar que la sustancial limitación de la aplicación del art. 1 del Protocolo 1 a hipótesis de relevante disminución del valor de los bienes en pantalla pueda ser vinculada a la ampliación de la relevancia del *right to respect for his home* ex art. 8, en todos los casos de interferencia al goce de un derecho de propiedad correspondiente a la propia residencia o vivienda habitual⁷³.

El punto en cuestión no es de poca monta, porque en realidad nada excluye que los derechos de naturaleza notoriamente patrimonial, como el derecho de propiedad y los demás derechos reales, puedan ser perjudicados, en su facultad de disfrute, a prescindir de una disminución de su valor patrimonial. En otras palabras, el Estado puede bien ser responsable de la falta de protección -o por la directa lesión- del derecho de propiedad por la simple falta o reducción del goce del bien, no habiendo coincidencia conceptual entre la lesión de la facultad de goce (como en el caso la falta de uso de un inmueble por un período dado) no incide significativamente en el valor de mercado.

Ahora, en lo que toca la tutela ambiental indirecta, esta consideración podría parecer de todo modo marginal, vista la análoga función desarrollada por el derecho en lo que se refiere al propio domicilio en garantizar el efectivo y concreto goce del bien inmueble destinado a la vivienda. Invocar el derecho de propiedad no sirve - se podría objetar - una vez que el uso extensivo del art. 8 pro-ambiente. En realidad, quedan hipótesis importantes que pueden quedar fuera de la tutela así ofrecida por el art. 8, y que necesitan la aplicación del art. 1, Protocolo 1.

Se considera de hecho el caso en que haya emisiones de

⁷³ V. *supra* nota 17. La superposición entre las dos normas explicaría porque la grande mayoría de los casos de tutela indirecta ambiental en ámbito CEDH hayan sido basados no art. 8. La confirmación llega de la CADH, donde no existe una análoga formulación de derecho respecto a la vida privada. El art. 11 se limita de hecho a tutelar los individuos de *arbitrary or abusive interference* del Estado con la propia vida privada y con el propio domicilio, sin por lo tanto ofrecer la tutela más amplia del art. 8 CEDH, que me modo más amplio, tutela o respecto en sí de la vida familiar y del domicilio.

contaminantes que alcancen terrenos privados, en los que no hay residencia o domicilio de ningún sujeto; y se imagina que tales emisiones dañan el medio ambiente natural de aquellos terrenos, perjudicando así la fruición de esos por parte del poseedor, sin que ello se traduzca en una significativa disminución del valor económico de los propios terrenos. En este caso, la función de tutela ambiental indirecta puede ser realizada apenas reconociendo la posibilidad que el derecho de propiedad pueda ser perjudicado en su facultad de goce mismo prescindiendo de una disminución real de su valor de mercado.⁷⁴ La jurisprudencia CADH aquí examinada, incluso en la evidente peculiaridad del derecho de propiedad colectiva, puede constituir un modelo por la relevancia ambiental de la lesión de un derecho sobre un bien inmueble, además de los casos de emisiones en el domicilio y mucho más allá de las hipótesis de una significativa reducción del valor del propio bien.

En fin, la hipótesis del caso precedente (daño al medio ambiente que alcanza el goce de terrenos sin reducir en modo apreciable su valor de mercado) podría verificarse en referencia a la contaminación de terrenos públicos, que sean objeto pero de un uso continuado y duradero por parte de una comunidad rural (por ejemplo, un bosque del cual extraer leña y recoger frutas). En este caso, la dimensión comunitaria del grupo de personas que recurren a la Corte contra la lesión del bien ambiental, combinada con una práctica duradera sobre el bien inmueble, puede hacer reconocer aspectos de similitud con el derecho de propiedad colectiva delineado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La Corte de Estrasburgo podría servir exactamente de la dimensión comunitaria del grupo de los demandantes, y del uso consuetudinario de la tierra, para configurar un derecho *sui generis* de goce susceptible de tutela por el art. 1, Prot. 1, y superar así el obstáculo aparentemente insuperable de la prohibición de *actio popularis* previsto en el sistema del CEDH.

⁷⁴ En algunos casos la Corte de Estrasburgo se alejó de la línea interpretativa rígida del art. 1, Prot. 1, en términos de lesión del valor de mercado del bien, para tutelar hipótesis en que la lesión de la propiedad se refería a la imposición al propietario de una actividad de caza sobre su terreno, a pesar de sus convicciones éticas contrarias a la caza (Corte europea de los derechos humanos: [GC] Herrmann c. Alemania, recurso n° 9300/07, sentencia de 26 de junio de 2012; [GC] Chabauty c. Francia, recurso n° 57412/08, sentencia de 4 de octubre de 2012; cfr. B. WEGENER, op. Cit., Página 38). El rescaramiento concedido en estos hunt cases, exactamente sobre la base de consideraciones no económicas conectadas al goce del bien, muestra una posible relevancia del derecho de propiedad para una tutela indirecta del medio ambiente mucho más amplia que aquella hasta ahora concedida.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

BARTOLE, S.; DE SENA, P.; ZAGREBELSKY, V. *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Comentário breve à Convenção europeia dos direitos do homem)*. Pádua, 2012.

BIRNIE, P.; BOYLE, A.; REDGWELL, C. *International law and the Environment*. Oxford, 2009.

DI BENEDETTO, S. *International Investment Law and the Environment*. Cheltenham, 2013.

KISS, A.; SHELTON, D. *International Environmental Law*. New York, 2000.

LOUCAIDES, L. Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *British Yearbook of International Law*, 2004.

ORELLANA, M.A. Saramaka People v. Suriname. *American Journal of International Law*, 2008.

PAVONI, R. Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights. *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, Oxford, 2015.

PAVONI, R. *Interesse pubblico e diritti individuali nella giurisprudenza ambientale della Corte Europea dei diritti umani (Interesse público e direitos individuais na jurisprudência ambiental da Corte Europeia dos direitos humanos)*. Nápoles, 2013.

PITEA, C. Right to Property, Investments, and Environmental Protection: The Perspectives of the European and Inter-American Courts of Human Rights. *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, London/New York, 2013.

ROBB, C. *International environmental law reports*. Cambridge, 1999, Vol. 1.

SACERDOTI, G. et al. *General Interests of Host States in International Investment Law*. Cambridge, 2014.

SHABAS, W.A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford, 2015

WEGENER, B. Property and Environmental Protection in the Jurisprudence of the ECHR. *Property and Environmental Protection in Europe*, Amsterdam, 2016.

Artigo recebido em: 29/09/2017.

Artigo aceito em: 21/11/2017.

Como citar este artigo (ABNT):

BENEDOTTO, Saverio D. LA FUNZIONE ECOLOGICA DELLA PROPRIETÀ COLLETTIVA SULLE TERRE ANCESTRALI: UN NUOVO MODELLO... *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 30, p. 11-37, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1182>>. Acesso em: dia mês. ano.