VOTO FUNDAMENTADO CONCORDANTE DO

JUIZ HERNÁN SALGADO PESANTES

No presente caso, permito-me agregar algumas considerações.

1. A posse da terra por parte dos povos e comunidades indígenas, seja a título de propriedade comunal ou de possessão ancestral, foi reconhecida em nosso continente como um direito e muitos países latinoamericanos o consagraram em nível constitucional.

2. Este direito à terra, reivindicado pelos indígenas, inscreve-se no direito à propriedade; no entanto ultrapassa este conceito tradicional no qual prima a relação individual. Por outro lado, a propriedade comunal ou coletiva cumpre da melhor maneira a exigência ineludível da função social porque esta é parte de sua natureza.

3. A contribuição antropológica do século XX deixou claro que as culturas indígenas têm um vínculo muito particular com a terra secular de seus antepassados, na qual cumprem seu ciclo vital e onde buscam alcançar sua plenitude humana espiritual e material.

4. Neste caso, no qual existem diversos assentamentos de comunidades indígenas (sobrepostos), quando o Estado proceda a delimitar e demarcar a propriedade comunal deve primar um critério de proporcionalidade que consiste em que o Estado, com a participação dos interessados, entregue as terras que são necessárias para desenvolver e garantir as formas de vida de todos os habitantes-membros das comunidades indígenas.

5. Por último, quando se invoca o direito de propriedade, deve-se ter presente que o gozo e exercício do direito de propriedade traz consigo um acúmulo de deveres, desde os morais e políticos até os de índole social. Junto a eles está o dever jurídico refletido nas limitações impostas pela lei em um Estado democrático. Segundo a Convenção Americana: "A Lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social." (Artigo 21.1).

Hernán Salgado Pesantes

Juiz

Manuel E. Ventura Robles

Secretário