



Coordinamento Nazionale di Sostegno ai/dai Nativi Americani

**Studio su trattati, intese ed altri
accordi costruttivi
tra i governi statali e le popolazioni indigene**

Relazione finale del Sig. Miguel Alfonso Martinez relatore speciale del Gruppo di lavoro sulle popolazioni indigene della Sotto commissione sulla prevenzione della discriminazione e protezione delle minoranze della Commissione dei diritti dell'uomo della Organizzazione delle Nazioni Unite.

Traduzione in italiano a cura e per gentile concessione dell'Associazione HUKA HEY
C/o Centro Multietnico "Semira" - Via Piave, 40/A - 33170 Pordenone

INTRODUZIONE

1. Nel Volume V (Conclusioni, proposte e raccomandazioni) del monumentale lavoro del Sig. Martínez Cobo, Studio sul Problema della Discriminazione nei confronti dei Popoli Indigeni,¹ il relatore speciale sottolineava l'enorme importanza che rivestono, per le nazioni ed i popoli indigeni dei vari paesi e regioni del mondo, i trattati conclusi con gli attuali stati-nazioni e con i paesi che agivano come potenze coloniali al tempo in cui tali trattati sono stati stipulati.
2. Egli giungeva alla conclusione che dovrebbe essere fatto uno studio completo ed accurato sulle varie aree interessate dalle clausole di tali trattati ed accordi, sull'attuale validità ufficiale di tali provvedimenti, sull'osservanza o inadempienza di tali clausole, e sulle conseguenze che tutto ciò può comportare per le nazioni e i popoli indigeni, che sono parti contraenti in tali trattati o accordi.
3. Inoltre egli osservava che, nel preparare un tale studio, bisognerebbe necessariamente tener conto dei punti di vista di tutte le parti coinvolte; compito questo che comporterebbe l'esame di un'enorme mole di documenti. Per ovvie ragioni, questo era un lavoro che non poteva essere compreso nell'ambito del suo stesso studio.
4. Perciò egli raccomandava che si effettuasse uno studio esaustivo specifico dedicato esclusivamente a quest'argomento, alla luce dei principi e delle normative esistenti in materia e dei dati e delle opinioni presentati da tutte le parti in causa, in primo luogo dai governi e dalle nazioni e popoli indigeni che hanno firmato e ratificato i trattati o accordi. Egli credeva che solamente uno studio completo potesse contribuire a determinare, con la necessaria precisione, la situazione attuale degli accordi internazionali che riguardano i popoli indigeni.²
5. Dando corso ad un'iniziativa del Gruppo di Lavoro sui Popoli Indigeni,³ nella sua trentanovesima sessione, la Sottocommissione sulla Prevenzione della Discriminazione e sulla Tutela della Minoranze si conformò alla raccomandazione del Sig. Martínez Cobo con l'adozione della risoluzione 1987/17 del 2 settembre 1987, intitolata Studio sui trattati conclusi tra i Popoli Indigeni e gli Stati. Nell'intraprendere tale iniziativa, la Sottocommissione era coerente con la propria risoluzione 1984/35-A del 30 agosto 1984, nella quale aveva deciso di considerare le conclusioni, proposte e raccomandazioni del Sig. Martínez Cobo come una fonte adeguata per il proprio lavoro futuro sulla questione della discriminazione nei confronti delle popolazioni indigene, e per i lavori del Gruppo di Lavoro sui Popoli Indigeni.
6. Nella sua risoluzione 1987/17, la Sottocommissione incaricava il Sig. Miguel Alfonso Martínez "di preparare, sulla base delle opinioni e dei dati indicati nella relazione del Sig. Martínez Cobo, e dei punti di vista espressi su quest'argomento nel Gruppo di Lavoro ... e

¹ Documento E/CN.4/Sub.2/1986/7/All. 4 (disponibile anche come pubblicazione delle Nazioni Unite, n° di vendita E.86.XIV.3).

² Ibidem, paragrafi 388-392.

³ Documento E/CN.4/Sub.2/1987/22, Allegato I (Raccomandazioni alla Sottocommissione), Raccomandazione 3.

nella Sottocommissione, un documento che esamini il profilo generale di un tale studio e le fonti giuridiche, bibliografiche e di altre informazioni, sulle quali lo studio stesso si dovrebbe basare, e di sottoporre poi tale documento alla Sottocommissione nella sua quarantesima sessione, per le relative considerazioni”.

7. Questa risoluzione raccomandava inoltre che la Commissione sui Diritti dell’Uomo, a sua volta, proponesse al Consiglio Sociale ed Economico (ECOSOC) di autorizzare la Sottocommissione a nominare il Sig. Alfonso Martínez relatore speciale con l’incarico di preparare un tale studio, e di richiedere a lui, in quanto Relatore Speciale, di presentare alla Sottocommissione una relazione preliminare in occasione della sua quarantunesima sessione (1989). Le raccomandazioni contenute nella risoluzione 1987/17 furono sottoposte all’attenzione della Commissione sui Diritti dell’Uomo nel corso della sua quarantaquattresima sessione (1988).
8. Durante questa quarantaquattresima sessione, la Commissione adottò la risoluzione 1988/56, che stabiliva una serie di direttive in questa materia. Queste linee guida avrebbero dovuto servire da riferimento per l’incarico del Relatore Speciale nel preparare il presente studio.
9. Va notato che nell’adottare la risoluzione 1988/56, la Commissione ampliò in modo considerevole l’ambito dello studio, considerato originariamente dalla Sottocommissione nella sua risoluzione 1987/17, raccomandando all’ECOSOC di autorizzare la nomina del Sig. Alfonso Martínez come Relatore Speciale, con l’incarico di preparare “una bozza sui possibili scopi, fini e fonti di uno studio da realizzare sull’utilità potenziale dei trattati, intese ed altri accordi costruttivi tra popoli indigeni e governi, al fine di garantire la promozione e la tutela dei diritti civili e delle libertà fondamentali dei popoli indigeni”. (Si è data quindi ulteriore importanza).
10. Inoltre, nell’adottare detta risoluzione, la Commissione autorizzava il Relatore Speciale a preparare ed a presentare al Gruppo di Lavoro solamente una bozza di un possibile studio, e non ad iniziare lo Studio propriamente detto, come raccomandato dalla Sottocommissione. Infatti, essa sospese, almeno fino al 1989, la sua decisione sulla convenienza di commissionare un tale studio al Relatore Speciale.
11. La risoluzione 1988/56 della Commissione venne approvata dall’ECOSOC il 27 maggio 1988 nella sua risoluzione 1988/134.
12. Il Relatore Speciale portò a termine il proprio mandato e quindi presentò la bozza al Gruppo di Lavoro ed alla Sottocommissione nel 1988. Entrambi questi organismi approvarono il documento. Inoltre, nella sua risoluzione 1988/20 del 1° settembre 1988, la Sottocommissione chiedeva alla Commissione ed all’ECOSOC di autorizzare, in via definitiva, il Relatore Speciale ad iniziare lo Studio indicate nella suddetta risoluzione 1988/56 della Commissione.
13. Durante la sua quarantacinquesima sessione, la Commissione adottò – senza alcuna discussione né votazione – la risoluzione 1989/41 del 6 marzo 1989, con la quale si ratificavano tutte le raccomandazioni sottoposte, su questa materia, dalla Sottocommissione

nella risoluzione 1988/20. Così, esse vennero presentate per l'approvazione, alla sessione primaverile dell'ECOSOC del 1989.

14. Finalmente, l'ECOSOC diede l'autorizzazione ufficiale affinché si iniziasse questo Studio e confermò la nomina del Relatore Speciale per questo incarico, tramite la risoluzione 1989/77 del 24 maggio 1989.
15. A partire da quella data, il Relatore Speciale ha presentato al Gruppo di Lavoro ed alla Sottocommissione una relazione preliminare, e tre relazioni di avanzamento lavori.⁵
16. Durante la sua quarantanovesima sessione, la Sottocommissione adottò la risoluzione 1997/110 del 22 agosto 1997, con la quale si chiedeva al Relatore Speciale di presentare la sua Relazione Finale in tempo utile (preferibilmente entro la fine del 1997), di modo che potesse essere esaminata dal Gruppo di Lavoro e dalla Sottocommissione in occasione della cinquantesima sessione, nel 1998. La presente Relazione Finale viene quindi sottoposta all'attenzione di entrambi questi organismi, in conformità con la suddetta risoluzione 1997/110 della Sottocommissione.
17. Per quanto riguarda i contenuti della presente Relazione Finale, va ricordato innanzitutto che il Relatore Speciale, fin dall'inizio del suo mandato, aveva consigliato di strutturare su tre parti lo Studio nel suo insieme.
18. La prima parte doveva riguardare le origini dell'uso di concludere trattati, intese ed altri accordi costruttivi tra i popoli indigeni e gli Stati, cioè il ruolo dei trattati nella storia dell'espansione europea oltremare. La seconda parte andava dedicata al significato attuale di tali strumenti, comprese le questioni relative alla successione degli Stati, al riconoscimento nazionale dei trattati, ed ai punti di vista dei popoli indigeni su questi argomenti. La terza parte doveva essere rivolta al valore potenziale di tutti questi strumenti come base per disciplinare le relazioni future tra popoli indigeni e stati. Forma e sostanza di tali strumenti andavano considerati nella parte finale dello Studio, come pure i possibili meccanismi che si sarebbero dovuto istituzionalizzare in futuro, onde garantire la loro esecuzione.⁷
19. Naturalmente, questa parte finale doveva essere redatta alla luce delle situazioni reali nelle quali versano i popoli indigeni che, in molti stati, si trovano a coesistere con altri segmenti non-indigeni della società. Ed è proprio la precarietà della loro esistenza, quasi ovunque, che oggi genera crescente preoccupazione nella comunità internazionale – come quando venne commissionata e completata la relazione di Martínez Cobo.
20. In gran misura, la ricerca e l'analisi portate avanti dal Relatore Speciale fondamentalemente confermano il progetto iniziale, se si considerano le prime due parti dello Studio come un unico testo.

⁵ Documento E/CN.4/Sub.2/1991/33.

⁶ Documenti E/CN.4/Sub.2/1992/32, E/CN.4/Sub.2/1995/27 e E/CN.4/Sub.2/1996/23

⁷ E/CN.4/Sub.2/1988/24, All. 1, paragrafi 21-23.

21. Naturalmente, nella parte finale del lavoro del Relatore Speciale sullo Studio, particolare attenzione andrà riservata al valore potenziale di tutti i possibili modi e mezzi da attivare per giungere ad un nuovo rapporto tra i popoli indigeni ed i settori non indigeni delle società multinazionali, attraverso adeguati meccanismi, innovativi e lungimiranti, che dovrebbero facilitare la soluzione di eventuali conflitti che dovessero nascere.
22. Dal momento che il Relatore Speciale sta lavorando su questo Studio da nove anni e questa sua Relazione Finale dovrebbe poter essere un testo a sé stante, distinto rispetto alla pubblicazione dello Studio da parte delle Nazioni Unite, si sono rese necessarie alcune inclusioni. Perciò il Relatore Speciale ha qui riassunto le principali conclusioni provvisorie che compaiono nelle precedenti relazioni di avanzamento lavori, come pure alcuni riferimenti al ragionamento iniziale che vi sta dietro (o alle eventuali modifiche). Egli ha anche incluso alcuni riferimenti a casi emblematici o situazioni generali esaminati, in modo esaustivo, in quelle relazioni. Senza questo retroterra risulterebbe difficile comprendere completamente il senso ed il possibile valore delle Conclusioni e Raccomandazioni presentate nella presente relazione.
23. Di conseguenza, il Capitolo I tratta quattro argomenti principali: la procedura di selezione (ed eliminazione) dei casi che interessano questo Studio; i principi che stanno alla base dei trattati e della loro stipulazione; l'importanza di comprendere appieno l'evolversi del rapporto Indigeni/non-indigeni e la condizione attuale di tale rapporto, nonché la definizione e distinzione tra le categorie "popoli indigeni" e "minoranze". Nel Capitolo II, il Relatore Speciale espone i suoi punti di vista sui tre casi giuridici scelti per la loro pertinenza con gli obiettivi di questo Studio, concentrandosi sui singoli casi/situazioni selezionati in considerazione del loro sviluppo giuridico/istituzionale. Il Capitolo III descrive il processo complessivo di "civilizzazione" delle genti indigene nelle sue diverse manifestazioni, durante fasi differenti, e lo collega all'attuale situazione delle società indigene. Infine, il Capitolo IV mette insieme tutti gli elementi compresi nei precedenti capitoli, per poter produrre le Conclusioni e Raccomandazioni che riescano a dare un'idea di quello che si potrebbe considerare un approccio costruttivo per il futuro.
24. Infine, un'osservazione finale sui contenuti della presente Relazione.
25. Vale la pena di sottolineare che il Relatore Speciale è pienamente conscio che, in ultima analisi, lui – e lui solo – risulta responsabile del contenuto delle Conclusioni e Raccomandazioni con le quali terminerà lo Studio in questione. Comunque, egli è anche cosciente che ogni azione umana può contenere pecche, imperfezioni ed altri difetti, e così una critica costruttiva al suo lavoro potrà portare sicuramente solo vantaggi.
26. In questo contesto, non si potrà mai sottolineare abbastanza che in molti aspetti e casi esaminati, il risultato finale di questi lunghi anni di lavoro – come si evince dal presente documento – si basa, in ultima analisi, sulla ricerca (compreso il lavoro sul campo), sulle esperienze personali e professionali ed, in modo particolare, sui giudizi sulle fonti disponibili, portati avanti da due sole persone: lo stesso Relatore Speciale e la sua Consulente, dott.ssa Isabelle Schulte-Tenckhoff, alla quale ancora una volta si esprime piena gratitudine per la sua incalcolabile collaborazione.

27. Quindi, al Relatore Speciale sarà oltremodo gradita ogni opinione critica – proveniente non solo dai propri colleghi, ma anche, e soprattutto, da quei popoli indigeni e governi che non hanno risposto al suo questionario – che potrà venire sollevata durante il dibattito che si svilupperà sui contenuti della presente Relazione Finale nella prossima sessione 1998 sia del Gruppo di Lavoro che della Sottocommissione.
28. Questi contributi saranno tenuti nella dovuta considerazione per un loro potenziale impiego come elementi aggiuntivi di giudizio da incorporare nella presente Relazione prima che essa diventi una pubblicazione ufficiale delle Nazioni Unite.
29. Nella presente Relazione Finale, il Relatore Speciale desidera esprimere la propria gratitudine a tutti i governi che hanno risposto al questionario ad essi inviato nel 1991 e 1992, in particolar modo ai governi dell’Australia e del Canada per la precisione dimostrata nelle loro risposte e per la preziosa documentazione fornita, sia dietro specifica richiesta che di loro propria iniziativa. Inoltre si intendono ringraziare i governi del Canada, Cile, Spagna, Stati Uniti, Isole Figi, Guatemala e Nuova Zelanda, per aver fornito le strutture necessarie a portare avanti le ricerche sul campo, o per aver partecipato ad attività riguardanti le problematiche indigene nei rispettivi paesi.
30. Un riconoscimento speciale meritano la particolare attenzione ed efficienza con cui le autorità neozelandesi hanno preparato e coordinato il programma d’attività del Relatore Speciale durante la sua visita ufficiale di lavoro in questo paese, nel maggio 1997, nonché la disponibilità dimostrata da alcune delle massime autorità (ad es., i Ministri degli Esteri e della Giustizia) che hanno avuto la cortesia di destinare un po’ del loro tempo per riceverlo di persona e discutere sulle problematiche relative al popolo Maori.
31. Questo Studio non avrebbe potuto concludersi senza la collaborazione di molte persone, organizzazioni ed autorità indigene, che hanno fornito al Relatore Speciale, non solo il loro inestimabile contributo (testimonianze orali e scritte, documentazione e molti necessari supporti logistici di varia natura), ma anche un costante incoraggiamento in questo lavoro.
32. Anche a rischio di possibili spiacevoli omissioni, è giusto menzionare qui il sostegno ricevuto, tra le altre, dalle seguenti organizzazioni ed enti istituzionali indigeni: American Indian Law Alliance [Alleanza di Consulenza Legale degli Indiani Americani], Four Nations of Hobbema [Quattro Nazioni di Hobbema], Fund of the Four Directions [Fondo delle Quattro Direzioni], Grand Council of the Haudenosaunee Confederacy [Grande Consiglio della Confederazione Haudenosaunee], Consejo de Todas las Tierras de la Nación Mapuche [Consiglio di Tutti i Territori della Nazione Mapuche], Grand Council of the Crees [Grande Consiglio dei Cree] (del Quebec), Fundación Rigoberta Menchú [Fondazione Rigoberta Menchú], International Indian Treaty Council [Consiglio Internazionale Indiano per i Trattati], Assembly of First Nations [Assemblea delle Prime Nazioni] (Canada), Western Shoshone National Council [Consiglio Nazionale dei Shoshoni Occidentali] (USA), Maaori Legal Services [Assistenza Legale Maori], Teton Sioux Treaty Council [Consiglio per il Trattato dei Teton Sioux], Ka’loui Hawaii, International Organization of Indigenous Resource Development [Organizzazione Internazionale per lo Sviluppo delle Risorse Indigene], OXFAM e DOCIP (Ginevra).

33. Il Relatore Speciale vuole esprimere la sua gratitudine anche alle autorità (anziani, lonkos, capi e grandi capi, capi tribù, membri dei consigli tribali e consulenti) delle varie popolazioni/nazioni indigene o loro organizzazioni; tra queste ricordiamo Rigoberta Menchú Tum (della nazione Maya), Oren Lyons (della nazione Onondaga), Matthew Coon Come e Ted Moses (dei Cree del Quebec), Tony Blackfeather (della nazione Teton Sioux/Lakota), J. Wilton Littlechild (delle Quattro Nazioni di Hobbema/Canada), Domingo Cayuquo, Manuel Antilao, Jorge Pichinual, Juana Santander ed Aucan Huilcamán (della nazione Mapuche), Ovide Mercredi (Assemblea delle Prime Nazioni/Canada), Cherrilene Steinhauer e Carl Queen (della Prima Nazione del Saddle Lake/Canada), Wallace Fox (della Prima Nazione dell'Onion Lake/Canada), Felix Lockhart (della nazione Dene/Canada), Sharon Venne (Nazione Lubicon Cree-Prima Nazione Joseph Bighead- Nazioni del Trattato n° Sei/Canada), Juan León (della nazione Maya), Ingrid Washinawatok (del Fondo delle Quattro Direzioni), Ken Deer (della nazione Mohawk), Lázaro Pary (della nazione Aymará), Bill Means, Antonio González, Jimbo ed Andrea Carmen (I.I.T.C.), Mililani Trask (Hawaii), Al Lameman (Amministrazione Tribale del Beaver Lake), Kent Lebsock (Alleanza di Assistenza Legale degli Indiani Americani), R. Condorí (C.I.S.A.), Pauline Tangiora, Minhinnick Nganeko, Aroha Pareake Mead, Moana Jackson, dott. Margaret Mutu, Sir Tipene O'Regan, Sir Robert T. Mahuta, Moana Erickson e Shane Solomon (Aotearoa/Nuova Zelanda), e Leif Dunfield (della nazione Saami). Tutti costoro hanno fornito al Relatore Speciale molte preziose informazioni ed osservazioni sui rispettivi popoli/nazioni ed organizzazioni.
34. Il Relatore Speciale non può non ricordare in questi ringraziamenti anche le altre persone singole, indigene e non - tutte di riconosciuta autorevolezza nei diversi aspetti delle problematiche indigene, e generalmente attive negli organismi delle Nazioni Unite -, che hanno fornito la loro conoscenza, esperienza pratica e/o critica costruttiva ed incisiva al lavoro del Relatore Speciale.
35. Un ringraziamento speciale per il loro prezioso contributo accademico va riservato a Gudmundur Alfredsson (sia nel suo precedente incarico nel Centro per i Diritti dell'Uomo, che nella sua veste di studioso specializzato in questo problema), Augusto Willemsen Díaz, E. Durie (Presidente del Tribunale Waitangi), Mario Ibarra, Jacqueline Durore, Andrew Gray, Paul Coe, Renate Dominick, Robert Epstein, Florencia Roulet, Sir Paul Reeves, Anthony Simpson, Alberto Saldamando, ed ai Professori Vine Deloria, Héctor Díaz Polanco, Michael Jackson, Gaston Lyon, Glenn Morris, C.M. Eya Nchama, Douglas Sanders, Mason Durie, Jim Anaya, José Bengoa (collega del Relatore Speciale nella Sottocommissione) ed al defunto Howard Berman. Naturalmente, nessuno di loro è minimamente responsabile degli eventuali difetti apparsi nelle varie relazioni di avanzamento lavori sullo Studio, già presentate, o nella presente relazione finale.
36. Ultimo nell'enunciazione, ma non per questo meno importante, un grazie di cuore da parte del Relatore Speciale va a tutti coloro che, regolarmente o saltuariamente, hanno lavorato nella piccola Unità/Gruppo di lavoro a cui il Centro per i Diritti dell'Uomo ha affidato la gestione delle questioni indigene, per l'assistenza specialistica, la pazienza e collaborazione logistica fornite. Lo zelo e l'alta professionalità con cui essi hanno adempiuto effettivamente le loro funzioni, nei riguardi di questo Studio (talvolta in condizioni veramente disagiate), sono stati semplicemente esemplari. A questo proposito il loro capo, Sig. Julian Burger, e la

sua efficientissima collega, Sig.ra Miriam Zapata, si sono guadagnati, nel corso di questi lunghi anni, il più grande rispetto del Relatore Speciale.

CAPITOLO I: ALCUNI PUNTI CHIAVE PER INIZIARE

37. Dato l'ampio ambito geografico, temporale e giuridico dello Studio⁸, il Relatore Speciale ha deciso, fin dall'inizio, di analizzare, in modo dettagliato, solo un numero limitato di casi significativi, classificati secondo cinque categorie giuridiche: 1) trattati conclusi tra Stati e Popolazioni indigene; 2) accordi stipulati tra Stati, o altre autorità, e Popoli indigeni; 3) altri accordi costruttivi ai quali hanno partecipato le Popolazioni indigene interessate; 4) trattati conclusi tra Stati che contengono clausole che interessano i Popoli indigeni quali terzi in causa; e 5) situazioni che coinvolgano Popoli indigeni che non sono parti contraenti, né l'oggetto di ciascuno degli atti specificati sopra.⁹
38. Va qui ricordato che, da un punto di vista geografico, il Relatore Speciale ha considerato il suo mandato come universale, che cioè interessasse "qualsiasi parte del mondo dove sia confermata l'esistenza storica o attuale di trattati, intese ed altri accordi costruttivi, o dove essi possano ancora essere stipulati in futuro, attraverso un processo di negoziazione e cooperazione"¹⁰.
39. Di conseguenza, è stata esaminata un'ampia gamma di casi in tutte le regioni del mondo, in relazione a tutte cinque le diverse categorie giuridiche specificate sopra, compresi casi negli Stati Uniti e Canada (Haudenosaunee, Mikmaq, le cosiddette Cinque Tribù Civilizzate, Shoshoni, Lakota, gli indigeni firmatari del Trattato n° Sei, i Cree della James Bay – del Quebec -, le nazioni indigene della Colombia Britannica e della California, i Lubicon Cree), nel Pacifico (Maori, Hawaii, Polinesia Francese), in America Latina (Kuna Yala, Mapuche, Yanomami, Maya), tra gli Aborigeni e gli Isolani dell'Australia, nonché la Home Rule della Groenlandia, ed alcuni casi in Africa ed in Asia (Burma/Myanmar, il ruolo delle società commerciali europee a statuto reale in Asia Meridionale ed in Africa Occidentale, i San del Botswana, gli Ainu del Giappone, ed i popoli indigeni della Siberia).
40. Vale la pena ricordare, in questa circostanza, che il Relatore Speciale ha operato alcune scelte sulle linee guida adottate per il lavoro di ricerca nel suo complesso.¹¹ Queste linee guida sono state prese nella dovuta considerazione dal principio alla fine del suo lavoro.
41. Nel corso del suo lavoro ed alla luce dei numerosi casi/situazioni esaminati, il Relatore Speciale è stato portato a riconsiderare la rilevanza, rispetto alla Relazione Finale, delle cinque categorie giuridiche indicate all'inizio di questo Capitolo.

⁸ Documento E/CN.4/Sub.2/1991/33, paragrafi 92-93, 106-107 e 110-114.

⁹ E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafo 169.

¹⁰ E/CN.4/Sub.2/1988/24, All. 1, paragrafo 12; E/CN.4/Sub.2/1991/33, paragrafo 92.

¹¹ E/CN.4/Sub.2/1991/33, paragrafi 95-100; per attuazione, vedi E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafi 48-129. Va specificato che l'ostacolo della lingua ha reso impossibile al Relatore Speciale esaminare le scarse informazioni messe a sua disposizione nel caso delle popolazioni indigene della Siberia.

42. Due di queste categorie giuridiche – vale a dire, gli accordi, nella misura in cui questi si differenziano fundamentalmente dai trattati, ed i trattati tra autorità non indigene riguardanti le popolazioni indigene in veste di terzi - avranno un effetto limitato sulle Conclusioni e Raccomandazioni che verranno formulate nella presente Relazione Finale.
43. Innanzitutto, rispetto alla questione degli accordi, il Relatore Speciale ha già rimarcato la necessità di un approccio di tipo casistico, giacché “la decisione delle parti di adottare uno strumento legale da definire come "accordo" non vuol dire necessariamente che la sua natura legale differisca in qualche modo dagli strumenti ufficialmente denominati "trattati"¹². Questo ragionamento è coerente con la tradizione legale codificata nell’attuale legislazione internazionale dalla Convenzione di Vienna sulla Legge sui Trattati.¹³
44. Perciò si sono selezionati alcuni fattori da prendere in considerazione del determinare quali tra gli strumenti analizzati debbano essere ritenuti “trattati”, e quali invece “accordi”. Questi fattori comprendono quali sono le parti che intervengono nell’atto, le circostanze sulla conclusione, e l’oggetto.¹⁴
45. Questi fattori sono stati applicati nell’esame di due documenti specifici, cioè, l’Accordo Panglong del 12 febbraio 1947 (Birmania/Myanmar), successivamente ricusato dallo Stato, parte contraente¹⁵; e l’accordo del 22 agosto 1788 tra il Capitano Taylor, per conto della Corona Britannica, ed i Capi della Sierra Leone, il quale non costituisce uno strumento di legislazione internazionale, per quanto attiene allo Studio.¹⁶
46. Alcuni elementi, che riguardano altri casi o situazioni attuali, classificati come “accordi” – specialmente nell’ambito canadese -, verranno esaminati successivamente nella presente relazione (Capitolo II).
47. In secondo luogo, per quanto concerne l’importanza, in questo Studio, di trattati bilaterali o multilaterali che impegnano autorità non indigene, ma che coinvolgono popolazioni indigene come terzi in causa, va sottolineato che la mancanza di tempo e di risorse ha impedito al Relatore Speciale di verificare *in loco* l’importanza pratica di questi strumenti per i popoli indigeni, e di esaminare ulteriormente la documentazione esistente su detti strumenti.
48. Tuttavia, chiaramente almeno uno degli strumenti già considerati nella prima relazione d’avanzamento lavori¹⁷ continua ad essere rilevante, ci si riferisce al codicillo lappone del trattato sui confini stipulato nel 1751 tra Svezia/Finlandia e Norvegia/Danimarca. Questo

¹² E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafo 325.

¹³ 1155 United Nations Treaty Series [Serie dei Trattati delle Nazioni Unite] (UNTS), 331, Articolo 2-1. (a)

¹⁴ E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafo 332.

¹⁵ E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafi 288, 293.

¹⁶ E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafo 314.

¹⁷ E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafi 367-370

codicillo non è mai stato abrogato e continua ad essere oggetto d'interpretazione legale riguardo ai diritti Saami nell'ambito del contesto dei trattati bilaterali (Svezia/Norvegia).

49. A questo proposito, merita sottolineare il ruolo del parlamento Saami sia in Norvegia che in Svezia – ma specialmente in Norvegia dove sembra avere un maggior peso che in Svezia – ed il loro potenziale contributo all'interpretazione del codicillo.
50. Inoltre, per quanto riguarda specificatamente la Convenzione ILO 169 (1989), resta da vedere fino a che punto i popoli indigeni hanno accesso diretto (o un possibile effettivo inserimento) nei processi che portano alla ratifica di questa Convenzione da parte degli Stati in cui questi popoli vivono; solo un numero molto limitato di Stati hanno realmente ratificato questo atto.
51. Sebbene a questa Convenzione non sia mancato il sostegno di molte organizzazioni indigene (ad es.: la Inuit Circumpolare Conference - *Conferenza Circumpolare Inuit*, il National Indian Youth Council – *Consiglio Nazionale dei Giovani Indiani*, ed il Saami Council – *Consiglio Saami*), tale supporto è ben lungi dall'essere unanime. A prova di tale affermazione si può portare l'opposizione alla Convenzione espressa da molte organizzazioni indigene del Canada. Infatti, in Canada non tutte le organizzazioni indigene – né certi settori delle pubbliche istituzioni – sostengono la ratifica di questa Convenzione, perché i provvedimenti in essa contenuti sembrano un arretramento rispetto alle attuali normative nazionali. In altri paesi, invece, dove la legislazione esistente sui popoli indigeni – o specificatamente sulla forza lavoro indigena - è meno avanzata, i popoli indigeni possono assumere una posizione diversa. Anche in questo caso, è necessario un approccio caso per caso.
52. Ne consegue che la questione dei trattati che riguardano i popoli indigeni come terzi in causa possono continuare ad avere una certa importanza nella misura in cui essi rimangono in vigore ed i popoli indigeni già partecipano – o possono partecipare in futuro – all'attuazione delle loro clausole. Tra i dieci documenti che sono stati presi in considerazione,⁸ a parte il Codicillo Lappone, parecchi altri andrebbero esaminati dettagliatamente, ci si riferisce al Trattato Jay del 1794 ed al Trattato di Guadalupe-Hidalgo del 1848, che chiaramente rivestono entrambi una particolare importanza per le nazioni Indigene delle frontiere degli Stati Uniti, Canada e Messico.
53. Di conseguenza, le Conclusioni e Raccomandazioni che verranno sviluppate nella presente Relazione si riferiranno principalmente a tre delle cinque situazioni giuridiche originali riportate sopra, vale a dire: 1) casi dove sia provata l'esistenza di trattati/intese internazionali tra i Popoli Indigeni e gli Stati; 2) casi dove non vi sono strumenti legali bilaterali specifici per regolare le relazioni tra i Popoli Indigeni e gli Stati, e, infine 3) le situazioni afferenti agli “altri accordi costruttivi”.

⁸ Essi sono: il Trattato di Tordesillas del 1494, il Trattato di Utrecht del 1713, il Trattato sui confini tra Svezia/Finlandia e Norvegia/Danimarca del 1751, il Trattato di Parigi del 1763, il Trattato Jay del 1794, il Trattato Adam-Onis del 1819, il Trattato di Guadalupe-Hidalgo del 1848, l'Acquisto dell'Alaska del 1867, la Convenzione sugli Uccelli Migratori del 1916 e la Convenzione 169 ILO del 1989 riguardante le popolazioni indigene e tribali di stati indipendenti; vedi E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafi 363 - 390.

54. In quanto al ruolo di questi accordi costruttivi, il Relatore Speciale fa rimarcare che le attività correntemente intraprese a livello nazionale – ad esempio, in Messico, Canada e Guatemala in differenti situazioni socio-politiche– illustrano chiaramente alcuni dei problemi fondamentali da lui stesso sollevati durante il suo mandato, in particolare il problema dei diritti collettivi dei Popoli Indigeni nel contesto delle attuali società multietniche, e la necessità di meccanismi di risoluzione dei conflitti mutuamente concordati nell'ambito dei loro particolari contesti.¹⁹
55. Sempre relativamente alle tre situazioni indicate sopra, va sottolineato che, secondo il Relatore Speciale, i trattati stessi e le procedure per la loro formazione (nel senso più ampio di questo termine) sono materie che necessitano di un'ulteriore elaborazione concettuale.
56. Egli è dell'opinione che si dovrebbe evitare di rimanere prigionieri della terminologia esistente. Ciò non preclude in nessun caso le conclusioni che si possono trarre dalla storiografia non eurocentrica dei trattati-accordi tra popoli Indigeni e stati, ed il corrispondente status dei popoli Indigeni nel diritto internazionale, una storiografia questa alla quale il Relatore Speciale ha riservato una parte d'importanza cruciale nella sua seconda relazione d'avanzamento lavori.²⁰ La questione presenta fundamentalmente due aspetti.
57. Innanzitutto, se si considerano le prospettive future offerte da questo Studio, cioè le lezioni da trarre per quanto attiene al potenziale dei trattati e degli altri strumenti legali consensuali ed ai meccanismi pratici, che possono essere oggetto di trattativa, per garantire in futuro migliori relazioni tra i Popoli Indigeni e gli stati, una definizione restrittiva di “trattato” e delle procedure per la sua “formazione” potrebbe ostacolare o svuotare ogni pensiero innovativo in questo ambito. Ed è proprio un pensiero decisamente innovativo che ci vuole per risolvere la difficile situazione in cui si trovano attualmente molti popoli Indigeni.
58. In secondo luogo, una definizione così restrittiva di trattati e del loro processo di formazione potrebbe impedire (e persino escludere) di prendere nella debita considerazione i punti di vista dei popoli indigeni su questi problemi, adducendo semplicemente a giustificazione logico il principio, preso in senso lato, che i popoli Indigeni non sono “stati”, nel senso dato correntemente a questo termine nel diritto internazionale, a prescindere dal loro status, generalmente riconosciuto, di entità sovrane nell'era del Diritto delle Nazioni.
59. Val la pena ribadire che sarebbe ugualmente errato ritenere che i popoli Indigeni non possano comprendere appieno la natura, le formalità e le implicazioni dei trattati e del loro processo di formazione.
60. Ciononostante, a questo proposito, alcune autorità attribuiscono ai popoli indigeni una totale mancanza di conoscenza dei principi di tali strumenti e dei loro “codici”. Tuttavia, non solo fonti bibliografiche, ma anche testimonianze dirette di fonti indigene, raccolte dal Relatore Speciale, danno ampi argomenti di prova per controbattere queste affermazioni.

¹⁹ Un'ulteriore rassegna dei problemi riferiti a questo tipo di convenzioni consensuali la si può trovare più avanti, al Capitolo II-B di questa Relazione.

²⁰ E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafi 140 - 171.

61. Sin dall'inizio del suo lavoro, il Relatore Speciale ha potuto constatare che il concetto e la pratica di stipulare accordi internazionali – cioè trattati tra entità sovrane, siano esse nazioni, “tribù” o qualsiasi nome essi si vogliano dare - erano già ampiamente diffusi tra le popolazioni indigene nelle Americhe, Aoteara/Nuova Zelanda ed anche altrove, prima dell'arrivo dei colonizzatori europei, e tale pratica continua anche oggi.
62. Inoltre, durante la ricerca sul campo, molte fonti indigene (ad eccezione di quelle dell'Oceania) fornirono al Relatore Speciale notizie affidabili che in numerose occasioni nel corso dei negoziati, i contraenti non indigeni non avevano informato adeguatamente le rispettive controparti indigene (cioè, i loro antenati) sulla causa e sull'oggetto del trattato, spesso redatto solo nelle lingue europee e poi tradotto oralmente. Le difficoltà linguistiche che ciò comportava per i contraenti indigeni hanno spesso impedito loro di comprendere, in modo esaustivo, la vera natura ed estensione degli obblighi che essi si assumevano, secondo la versione non indigena di questi testi (o l'interpretazione delle rispettive clausole). Naturalmente, una tale situazione non poteva portare ad una libera e cosciente approvazione, da parte dei contraenti indigeni, di qualsiasi accordo che dovesse venir fuori da queste negoziazioni. Ne consegue quindi che questi strumenti potrebbero essere estremamente attaccabili in qualsiasi tribunale degno di questo nome.
63. Il Relatore Speciale è dell'opinione che queste informazioni - in particolare nei casi riguardanti la cessione di territori da parte di contraenti Indigeni – danno una versione reale su come si sono svolti concretamente i fatti; considerando, in particolare, l'intrinseca condizione di inalienabilità delle loro terre e le vicissitudini storiche affrontate da molte nazioni indigene.
64. A proposito inoltre dei principi fondamentali che disciplinano la formazione dei trattati ed i loro “codici”, Charles Alexandrowicz ha dimostrato – prendendo ad esempio i primi trattati stipulati in Africa con le potenze europee (o con i loro successori in questa materia) - che, nonostante i concetti specifici riguardanti il potere, la sovranità dei re ed altre questioni di organizzazione politica potessero anche avere significati differenti tra le due parti, tuttavia raramente si è mancato di trovare una base comune per quanto concerne questi principi.
65. Fra questi principi fondamentali afferenti alla formazione dei trattati condivisi da entrambe le parti, si possono sottolineare: la necessità per i rappresentanti delegati a partecipare alla trattativa, punto d'intesa essenziale nella questione di trattati, ed i concetti che si riferiscono all'obbligo di ratifica ed al potere vincolante di ogni tipo di accordo frutto di una trattativa ufficiale.
66. Ad ogni modo, va notato che non è ancora stato fatto alcun studio esauriente sul punto di vista degli Indigeni su molti aspetti importanti dei trattati e dei processi della loro formazione. Benché questo ricada proprio nel mandato del Relatore Speciale, non c'erano a disposizione risorse sufficienti per portare a termine un tale studio. Tuttavia – seguendo le raccomandazioni di Martínez Cobo – il Relatore Speciale ha cercato, ovunque fosse possibile, di tenere nella dovuta considerazione la conoscenza degli Indigeni e l'assetto istituzionale relativi alla storia dei trattati ed alla loro formazione, come pure le lezioni che le stesse popolazioni indigene tendono a trarre da tale conoscenza, per ridefinire i loro rapporti con gli stati in cui vivono attualmente.

67. Da un punto di vista più teorico, si potrebbe affermare che il principio della reciprocità rappresenta una caratteristica transculturale nella formazione dei trattati. Questo viene anche confermato dalla necessità di capire quali tra i vari contraenti indigeni nei trattati si perpetuino per quanto riguarda la natura essenziale delle relazioni stabilite da trattato.
68. A questo riguardo un esempio – ma non il solo – è rappresentato dall’interpretazione da parte degli Indigeni dei numerosi trattati esistenti nell’attuale Canada: ciò è divenuto facilmente accessibile grazie ad alcune ricerche pubblicate recentemente.²¹ Grazie alla collaborazione della Real Commissione sui Popoli Aborigeni di quel paese, sono state presentate moltissime relazioni di interpretazioni dei trattati di parte indigena. Malauguratamente, il Relatore Speciale non ha avuto l’opportunità di studiare queste relazioni in modo approfondito. Tuttavia, esse sono sicuramente molto importanti sia per la trattazione delle condizioni degli Indigeni in Canada, sia per l’elaborazione delle Conclusioni che lo stesso Relatore Speciale presenterà in questa Relazione Finale.
69. Va fatta infine un’ultima osservazione sulla questione globale della *problematica* sollevata dai trattati: il Relatore Speciale non ha potuto valutare completamente tutte le possibili connessioni tra questa problematica e la questione generale dei “diritti umani individuali degli Indigeni”. Naturalmente questa nozione differisce molto da quella dei “diritti dei popoli Indigeni”, che abbraccia un ambito molto più ampio e comprende infatti anche tali diritti individuali.
70. Per quanto riguarda i contenuti della presente Relazione Finale e conformemente con i termini di riferimento del mandato del Relatore Speciale, riveste particolare importanza il processo di “addomesticamento” (o civilizzazione) di tutte le questioni riferite ai popoli Indigeni e naturalmente questo richiede un’ulteriore analisi ed elaborazione in questa fase finale del lavoro. Per poter comprendere appieno i principali elementi giuridici e socioeconomici della situazione attuale di queste popolazioni, bisognerà riesaminare, esaurientemente, l’origine di questo processo di “civilizzazione”, come esso si sia manifestato nelle prime colonie europee (e negli stati moderni che da queste si sono formati in seguito), quando ha avuto origine tale rapporto, e anche come sussista oggi nei moderni stati multinazionali in America latina, Africa, Asia, Oceania e nel Nord Europa.
71. Per logica conseguenza, questa questione dovrà essere trattata *per esteso* nelle Conclusioni che verranno tratte nel Capitolo III della presente Relazione Finale.
72. Peraltro, il processo di “civilizzazione” delle popolazioni Indigene va messo in risalto contro l’altra questione dell’indipendenza/decolonizzazione dei paesi Latino-americani, Afroasiatici e dell’Oceania (che presentano grandi differenze), dal momento che da ciò scaturisce un ulteriore problema molto pertinente, vale a dire la rilevanza del concetto di “carattere indigeno” da applicare ad ogni caso possibile di “popolazioni oppresse dagli stati” – ivi comprese le “minoranze” – nel particolare contesto dei moderni stati afroasiatici e dell’Oceania.

²¹ Ad esempio, «L’Interpretazione del Trattato n° Sei: punto di vista degli Indigeni» di Sharon Venne in Diritti Aborigeni e risultanti dai trattati in Canada (Ed. M. Asch) (Vancouver: University of British Columbia Press, 1996), pagg. 173-204 ; "Lo Spirito e lo Scopo originari del Trattato n° Sette" a cura del Consiglio Tribale e degli Anziani del Trattato n° Sette (Montréal & Kingston: McGill-Queen’ University Press, 1996).

73. In questi paesi, l'era di decolonizzazione ha portato ad un cambiamento radicale del concetto di "Indigeno". Questo è il frutto di un nuovo contesto politico, il cui risultato più vistoso è stato l'emergere di un gran numero di nuovi stati, sotto il diritto internazionale contemporaneo. Quindi, dal punto di vista concettuale, il Relatore Speciale ritiene sia necessario ristabilire una distinzione netta tra popolazioni indigene e minoranze nazionali o etniche.
74. A questo proposito, va notato che nel 1991, nell'iniziare questo lavoro, all'atto di stabilire le linee guida per l'intera ricerca, il Relatore Speciale decise di fare una netta distinzione tra "minoranze" e "popolazioni indigene".²² Inoltre, bisogna tenere presente che in base ai criteri da lui adottati nel 1995 circa il suo futuro piano di lavoro, nella fase finale "lo Studio dovrebbe ... mettere in rilievo casi e situazioni in cui la categoria di 'popolazioni indigene' sia già stata fissata, senza alcuna ombra di dubbio, sia da un punto di vista storico che attuale; ...".²³
75. Anni di ricerca e di riflessione, portati avanti a vari livelli dall'organizzazione delle Nazioni Unite, in modo particolare da parte della Commissione sui Diritti Umani e delle sue Sottocommissioni, non hanno ancora prodotto una definizione generalmente accettata del termine "minoranza", né delle qualifiche che spesso vi si associano ad esso, quali "etnica" o "nazionale".
76. D'altra parte, l'importanza della "definizione di lavoro" di "popolazioni indigene" formulata dal Relatore Speciale José Martínez Cobo nell'ultima parte della relazione inclusa nel suo Studio, sta nel fatto che le sue Conclusioni siano state riconosciute come "una base accettabile di lavoro" da parte di questa Commissione e dalle sue Sottocommissioni.
77. Ciò nonostante, - come è stato ribadito in precedenza nelle relazioni di avanzamento lavori di questo Studio - Martínez Cobo, tentando di estendere tale "definizione di lavoro" a tutti i casi portati alla sua attenzione durante il suo mandato, ha cercato di raggruppare situazioni che invece, secondo il Relatore Speciale del presente studio, dovrebbero venir differenziate a causa delle loro intrinseche difformità.
78. Queste difformità sono legate a molteplici fattori storici che reclamano sia fatta una chiara distinzione tra i fenomeni di espansione territoriale in regioni confinanti, portati avanti dalle nazioni indigene, e quello della colonizzazione organizzata delle potenze europee, portata avanti sulla pelle di popoli che abitavano, da tempi immemorabili, territori di altri continenti.
79. Per il Relatore Speciale, particolare rilevanza, con speciale riferimento a questo Studio, ha rivestito il fatto che, nel contesto dell'attuale prassi delle Nazioni Unite ed in base alle norme e agli strumenti legali internazionali esistenti, la garanzia di un'effettiva protezione internazionale dei diritti delle minoranze rimane molto limitata all'ambito dei loro diritti

²² E/CN.4/Sub.2/1991/33, paragrafo 98; per un maggior sviluppo del concetto, vedi E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafi 48-129. Confronta anche al capitolo II.

²³ E/CN.4/1995/27, paragrafo 126.

individuali. Per di più, questa questione globale viene invece trattata principalmente come una faccenda privata di pertinenza della giurisdizione interna degli Stati, precludendo così qualsiasi altro approccio alternativo.

80. Eppure, i popoli indigeni giustamente attribuiscono notevole importanza al riconoscimento, alla promozione e tutela dei loro diritti collettivi, cioè, dei loro diritti in quanto gruppi sociali. Allo stesso tempo essi mirano alla possibile istituzione di meccanismi internazionali per la risoluzione dei conflitti con le autorità statali, in modo particolare, per quanto riguarda i diritti, che sono loro riconosciuti, oppure acquisiti, tramite strumenti con uno status accettato a livello internazionale, come i trattati.
81. Di conseguenza, il Relatore Speciale ha già espresso l'opinione che i popoli indigeni, anche se in molti paesi dove essi vivono ora possono costituire delle minoranze di tipo numerico, non possono essere considerati "minoranze" né secondo l'accezione in uso nelle Nazioni Unite, né riguardo ad ogni eventuale azione pratica a questo proposito da parte di questo organismo.²⁴ Allo stesso modo, nel contesto delle Nazioni Unite, le minoranze etniche e nazionali non vanno considerate "popoli indigeni".
82. Vale la pena sottolineare che attualmente la politica delle Nazioni Unite su questo punto è ben delineata, soprattutto a partire dal 1994 con l'istituzione del Gruppo di Lavoro sulle Minoranze nell'ambito della Sottocommissione, con decisione dell'ECOSOC su raccomandazione sia della Commissione che della stessa Sottocommissione.²⁵
83. Nelle sue riflessioni concettuali, il Relatore Speciale era anche portato a sottolineare che nel contesto dell'Africa e dell'Asia, la problematica delle comunità indigene ha raramente un percorso spazio-temporale uguale a quello delle relazioni regolate dai trattati²⁶ - anche se un'eccezione degna di ulteriore studio potrebbe essere rappresentata dal caso dei Masai, considerato il loro ruolo nei negoziati che hanno portato all'indipendenza del Kenya.
84. Tuttavia, resta pur vero che le comunità, che potevano essere considerate come indigene nel contesto dello Studio di Martínez Cobo, considerato il loro modo di vita ed il loro habitat, - ma escludendo altri fattori, quali la loro condizione attuale di "indigeni", paragonata alla "natura indigena" di altre comunità che convivono con loro, in epoca postcoloniale, nel territorio di praticamente tutti gli stati di quei continenti - propendevano a non considerarsi parti contraenti di trattati o accordi né con le potenze coloniali né con gli stati che le sostituirono dopo la decolonizzazione e la proclamazione dell'indipendenza.²⁷
85. Va comunque sottolineato che il Relatore Speciale non era in grado di valutare ogni sovrapposizione e contraddizione di tutte le questioni afferenti ai trattati e la problematica globale degli indigeni nel contesto dell'Africa e dell'Asia.

²⁴ E/CN.4/Sub. 2/1995/27, paragrafo 116.

²⁵ Risoluzione 1994/4 del 19 agosto 1994.

²⁶ E/CN.4/Sub. 2/1995/27, paragrafi 116, 128.

²⁷ E/CN.4/Sub. 2/1995/27, paragrafo 307.

86. Inoltre, a questo proposito, si può validamente asserire che l'eredità delle aree tribali "protette" in Africa e in Asia (soprattutto nelle regioni già appartenenti all'Impero coloniale Britannico, ad esempio in India ed in Sud Africa) ha sollevato vari problemi – in modo particolare quando ciò si è riflesso nel lavoro di alcune organizzazioni internazionali, come la ILO e l'Organizzazione degli Stati Americani – il che ha contribuito ad ingenerare confusione sulla questione della dicotomia ben definita e netta di minoranze/popoli indigeni.
87. Malgrado importanti lacune a questo riguardo, il Relatore Speciale ha comunque potuto trarre alcune fondamentali norme sperimentali da questi problemi particolari, in particolare, per quanto concerne lo status e la situazione dei popoli indigeni che non sono ancora parti contraenti in alcun strumento giuridico ufficiale, bilaterale e consensuale.
88. Va ricordato che molti rappresentanti di quelli che essi descrivono come gruppi/minoranze/popoli oppressi dagli stati in Africa ed in Asia hanno portato il loro caso davanti al Gruppo di Lavoro sulle Popolazioni Indigene per l'assenza di altre sedi alle quali sottoporre i loro reclami. Ora si è posto rimedio a questa situazione con l'istituzione di un Gruppo di Lavoro sulle Minoranze.
89. Ne consegue che, mentre la loro situazione particolare può qualificarsi come materia per una considerazione generale nel quadro delle attività delle Nazioni Unite sulle questioni globali della prevenzione della discriminazione e della tutela delle minoranze, l'importanza di tale situazione è ancora piuttosto marginale, estremamente limitata o inesistente in un contesto contemporaneo riguardante la questione dei trattati/accordi ed intese costruttive tra popolazioni indigeni e stati – ivi compreso il loro ruolo in vista di futuri accordi tra contraenti indigeni e non -, ed in particolare per il presente Studio, alla luce dei termini di riferimento del mandato del Relatore Speciale secondo quanto previsto dalla Risoluzione 1988/56 della Commissione sui Diritti Umani.
90. In questa fase finale dello Studio, come già riferito in precedenza, andranno quindi messe in risalto solamente situazioni in cui la categoria di popolazione indigena sia stata definita al di là di ogni possibile dubbio.

CAPITOLO II: COMPENDIO DELLE CONCLUSIONI

91. Nelle tre relazioni di avanzamento lavori presentate finora, il Relatore Speciale si è sforzato di esaminare non solo i vari aspetti della questione dei trattati tra popoli indigeni e stati, così come erano stati identificati dal Sig. Martínez Cobo,³ ma anche quegli stessi aspetti in relazione agli accordi ed alle altre intese costruttive, secondo quanto a lui commissionato dalla Commissione e dall'ECOSOC.
92. Queste questioni comprendono fra l'altro le aree coperte da tali strumenti, la loro attuale condizione legale, la loro esecuzione o inadempimento e le conseguenze che ciò può comportare per i popoli indigeni.

³ Studio sul Problema della Discriminazione contro le Popolazioni Indigene, Vol. V: "Conclusioni, Proposte e Raccomandazioni", Documento E/CN/4/Sub.2/1986/7/Add. 4, paragrafi 388-392.

93. Questi aspetti sono stati individuati sulla base di molteplici fonti e documenti, ivi compresi gli esiti delle risposte date ai due questionari fatti circolare per due volte all'inizio del mandato del Relatore Speciale,²⁹ dei risultati della ricerca sul campo ed in archivio, condotta sia da lui stesso che dalla sua Consulente, e della vasta documentazione ed altro materiale presentati dalle parti interessate, siano esse stati, popolazioni od organizzazioni indigene, studiosi ed altre singole persone interessate.
94. Se consideriamo solo il volume e la diversità di questa documentazione, si può capire come il Relatore Speciale abbia prestato particolare attenzione all'approccio globale dello Studio e alle sue sfide metodologiche e teoretiche. I principali passi mossi in questa direzione sono stati spiegati nella prima relazione d'avanzamento lavori.³⁰ Essi possono essere riassunti come segue.
95. Il Relatore Speciale ha insistito sin dall'inizio sulla necessità di un approccio interdisciplinare, seppure con una forte focalizzazione giuridica.³¹
96. Ogni tentativo di esplorare e di comprendere le rappresentazioni e le tradizioni indigene riguardo ai trattati, accordi e altre intese costruttive va sviluppato in modo da favorire un'ottica decentrata sulla cultura, organizzazione sociale, diritto e storia, e da discutere in modo critico l'etnocentrismo, l'eurocentrismo e i paradigmi evolucionistici.
97. Più ancora, la stretta relazione tra le problematiche indigene, i fenomeni di colonizzazione, dominazione, e le politiche di assimilazione, va esaminata ed accertata in modo approfondito. Si tratta infatti di una relazione esistente pure nelle discipline accademiche coinvolte (come l'antropologia), così come nella giurisprudenza e nel diritto positivo.³²
98. Vi sono numerosi esempi storici di diritto usato come strumento di colonialismo, che si possono trovare nella dottrina della *terra nullius*, nella *encomienda* e *repartimiento*, sistemi istituiti nell'America Latina dalla Corona di Spagna nel '500, nei cosiddetti trattati di rimozione imposti alle nazioni indigene nel Sud-Est degli Stati Uniti sotto la presidenza Jackson negli anni trenta del secolo scorso, ed in vari tipi di legislazione statale che usurpano (o ignorano) la giurisdizione indigena riconosciuta in precedenza, come la Legge dei Sette Crimini Capitali e la Legge Dawes sulla Proprietà individuale di beni promulgata dal Congresso degli Stati Uniti negli anni 80 del secolo scorso, la Legge federale sugli Indiani in Canada, la legislazione post-Mabo in Australia, come pure in molti testi legislativi un po' dappertutto nell'America Latina.

²⁹ Va, comunque, notato che il Relatore Speciale ha sin dall'inizio ripetutamente deplorato (vedi ad esempio E/CN.4/Sub. 2/1995/27, paragrafo 32), il fatto che da parte delle nazioni/organizzazioni indigene venissero delle risposte molto limitate al suo questionario, situazione questa che migliorò considerevolmente dopo il 1995, in seguito agli sforzi portati avanti da parte di alcune organizzazioni come l'International Indian Treaty Council (Consiglio Internazionale Indiano dei Trattati). Inoltre, egli ha dovuto affrontare anche il caso diffuso della mancata di risposta alla parte del questionario di loro competenza, da parte dei governi interessati da questa problematica. Delle poche risposte ricevute, alcune erano semplicemente di carattere generale o formale, e di poca sostanza.

³⁰ Confronta E/CN.4/Sub. 2/1992/27, paragrafo 392.

³¹ E/CN.4/Sub. 2/1991/33, paragrafo 89.

³² E/CN.4/Sub. 2/1992/32, paragrafi 32, 40.

99. Eppure, con rare eccezioni, i vari enunciati dello stesso diritto, compreso quanto espresso riguardo ai trattati ed alla loro formazione nel contesto dell'espansione europea oltremare ed a chi succedette nel governo dei territori conquistati, non sono stati fatti a prova di anacronismo e di ragionamenti *ex post facto*, quindi sono propensi più a condonare la discriminazione dei popoli Indigeni che a dar loro giustizia ed un trattamento equo.
100. Una storiografia critica delle relazioni internazionali mostra chiaramente i pericoli di questo particolare tipo di ragionamento che proietta nel passato l'attuale condizione di civilizzazione dei popoli indigeni, dal momento che questa si sviluppò da situazioni accadute principalmente nella seconda metà dell'800 sotto l'impatto del positivismo giuridico e di altre teorie propuginate dalle potenze coloniali europee e dai loro successori.
101. Nella sua seconda relazione d'avanzamento lavori, il Relatore Speciale ha cercato, *inter alia*, di valutare il contributo dato da questa storiografia per una miglior comprensione dei trattati e degli altri strumenti legislativi stipulati reciprocamente tra i popoli Indigeni e gli stati, considerando in modo particolare i lavori di Charles H. Alexandrowicz e di altri importanti autori.³³
102. Come precedentemente affermato (paragrafo 58), la principale conclusione risultante da questi lavori riguarda il riconoscimento molto ampio, da parte delle potenze europee e dei loro successori, dei "popoli d'oltremare" – compresi i popoli indigeni nel senso corrente del termine – come entità sovrane, almeno durante l'epoca del Diritto delle Nazioni.
103. Di conseguenza, la problematica dei trattati con gli Indigeni e degli altri strumenti giuridici che oggi hanno effetto sulla vita di questi popoli, s'impenna su ciò che il Relatore Speciale ha chiamato un processo di regressione, tramite il quale questi popoli sono stati privati (o hanno patito grandi riduzioni) di tre dei quattro attributi essenziali sui quali era basato il loro status originario di nazioni sovrane, vale a dire, il territorio, la capacità riconosciuta di stipulare accordi internazionali e le loro forme specifiche di governo.³⁴ Per non ricordare poi la riduzione sostanziale delle rispettive popolazioni in molti paesi in tutto il mondo, dovuta a numerosi fattori, comprese le politiche assimilazionistiche.
104. Difficilmente si potrà rimarcare maggiormente questo aspetto, dal momento che lo scopo ultimo dello Studio attiene al potenziale vantaggio di un ulteriore processo di capovolgimento che potrebbe finalmente portare ad un rinnovato riconoscimento dei popoli indigeni come collettività distinte, permettendo così che questi popoli vengano risarciti per decenni – se non secoli – di discriminazione e di integrazione forzata.
105. Questo è lo sfondo in cui inserire il seguente compendio delle conclusioni del Relatore Speciale riguardanti le tre principali categorie di strumenti giuridici esaminati.

A) Trattati/accordi tra popoli indigeni e stati

³³ Confronta E/CN.4/Sub. 2/1995/27, paragrafo 336.

³⁴ E/CN.4/Sub. 2/1995/27, paragrafo 133.

106. Nella sua ricerca iniziale, il Relatore Speciale, a causa delle circostanze, si è concentrato sulla situazione delle ex colonie europee, soprattutto nel Nord America e nel Pacifico, data la pratica diffusa di stipulare trattati nel contesto della politica coloniale inglese e francese.
107. Va osservato che, nonostante inizialmente il Relatore Speciale avesse affermato che pochi trattati, se non nessuno, si potessero far risalire all'epoca coloniale in America Latina,³⁵ un'ulteriore ricerca gli ha permesso di riconsiderare quest'affermazione. Questa modifica nell'approccio è stata documentata nella terza relazione d'avanzamento lavori, specialmente con l'esempio dei *parlamenti* Mapuche (del Cile). In questa fase finale del lavoro, il Relatore Speciale è propenso ad accettare che l'origine, le cause e lo sviluppo di questi strumenti giuridici possano essere confrontati, *prima facie*, e per alcuni aspetti, con quelli di certi trattati stipulati con gli indigeni nei territori inglesi e francesi dell'America del Nord.³⁶
108. Nell'istituire formali relazioni legali con i popoli d'oltremare, da parte dei contraenti europei c'era la piena consapevolezza di star trattando e stipulando rapporti contrattuali con delle nazioni sovrane, con tutto ciò che questo termine implicava, a livello legale ed internazionale, durante il periodo preso in considerazione.³⁷
109. Ciò resta vero anche attualmente, indipendentemente dal prevalere oggi di nozioni più restrittive, avanzate dagli stati sui concetti di "autogoverno", "autonomia", "nazionalità" e "unione" dei popoli indigeni – se non altro perché la "legittimizzazione" della colonizzazione e degli interessi commerciali costrinse in modo imperativo le potenze europee a riconoscere le nazioni indigene come entità sovrane.
110. Nel corso della storia, i nuovi soggetti che presero il posto delle potenze coloniali europee cercarono comunque, come è stato menzionato in precedenza, di togliere ai popoli Indigeni gli attributi relativi al loro status di nazioni sovrane, in particolare la giurisdizione sulle loro terre, il riconoscimento delle loro forme di organizzazione sociale e il loro status come soggetti di diritto internazionale.
111. I vari modi e mezzi usati nello sviluppo dei rapporti di civilizzazione con i popoli indigeni nel contesto delle colonie stanziali di origine europea sono stati trattati sia nella seconda relazione d'avanzamento lavori (Nuova Zelanda, Australia e l'unico caso delle Hawaii)³⁸ che nella terza (Canada, Stati Uniti, Cile).³⁹ Per un esame più generale e dettagliato di questo processo e delle sue conseguenze, rimandiamo al Capitolo III della presente relazione.

³⁵ Tuttavia egli è riuscito ad identificare un ristretto numero di documenti relativi a situazioni in America del Sud, che 'risalgono ai primi giorni della repubblica in almeno due paesi'; vedi E/CN.4/Sub. 2/1991/33, paragrafi 103, 104.

³⁶ E/CN.4/Sub.2/1996/23, paragrafi 145-170. Nel febbraio 1998, le autorità Mapuche, nelle loro terre dell'attuale provincia cilena di Cautín, hanno presentato, in modo ufficiale, al Relatore Speciale una copiosa documentazione relativa a parecchi di questi *parlamenti*. Fino a giugno 1998, era stato possibile effettuare solamente un semplice esame iniziale di questi documenti.

³⁷ E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafi 138, 139; confronta anche E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafo 130.

³⁸ E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafi 176-201, 202-237 e 28-249.

³⁹ E/CN.4/Sub.2/1996/23, paragrafi 27-79, 81-115 e 145-170.

112. Tuttavia, è molto importante puntualizzare, a questo punto, che, per i popoli indigeni, passare dallo status di nazioni sovrane a quello di entità civilizzate dipendenti dallo stato, per quanto attiene a questo Studio, ha sollevato parecchi interrogativi, oltre a presentare delle specifiche rivendicazioni.
113. Innanzitutto, per quanto riguarda i rapporti disciplinati da trattati, vi è una generale tendenza a contestare che attualmente i trattati che coinvolgono i popoli Indigeni possano essere inclusi nel diritto internazionale. Questo punto di vista, molto diffuso nelle istituzioni legali e nella letteratura specializzata, ⁴⁰ si fonda alternativamente su tre concetti principali: cioè sull'affermazione che le popolazioni indigene non hanno lo status di popoli secondo il significato di questo termine nel diritto internazionale; oppure sul fatto che i trattati che riguardano i popoli indigeni non possono essere considerati come trattati secondo l'attuale significato convenzionale di questo termine: cioè atti ufficiali stipulati tra stati sovrani (da qui la posizione consolidata della magistratura negli Stati Uniti ed in Canada, per cui i trattati che interessano i popoli indigeni sono da considerarsi come strumenti giuridici *sui generis*); oppure ancora sul fatto che quei strumenti legali sono stati semplicemente soppiantati dalle realtà della vita come viene rispecchiato nella legislazione interna degli stati.
114. Qualunque sia il ragionamento seguito, il punto di vista predominante – come si desume in generale dalla letteratura specializzata, dalle deliberazioni amministrative degli stati e dalle sentenze dei tribunali nazionali – considera i trattati che interessano le popolazioni indigene come una questione essenzialmente interna agli stati, che va interpretata, portata a compimento e giudicata attraverso i meccanismi interni esistenti, come i tribunali e gli enti pubblici federali (e persino locali).
115. Va comunque sottolineato che questa posizione non è condivisa dai contraenti indigeni dei trattati: infatti le loro opinioni, tramandate, sulle clausole dei trattati e sul loro processo di formazione (o di contrattazione, per quanto riguarda altri tipi di accordi) continuano a difendere la validità internazionale di tali strumenti. Anzi, per molti popoli indigeni, i trattati conclusi con le potenze europee o con le entità che succedettero loro nella gestione dei territori d'oltremare, vengono considerati soprattutto dei trattati di pace ed amicizia destinati a regolare la coesistenza in uno stesso territorio – non l'esclusione dei popoli indigeni dallo stesso – e non certo a dare limitazioni restrittive alla loro vita (all'interno o al di fuori dello stesso territorio), sotto la giurisdizione assoluta di autorità non indigene. Secondo il loro punto di vista, ciò significherebbe voler calpestare i loro diritti di autodeterminazione e/o i loro diritti inalienabili di popoli.
116. Allo stesso modo, le parti contraenti indigene dei trattati hanno respinto quanto sostenuto dagli Stati, contraenti degli stessi trattati: che cioè i trattati comportano la cessione incondizionata delle terre dei popoli indigeni e della loro giurisdizione agli stati formati dai coloni.

⁴⁰ Ad esempio: Sébastien Grammond, Les Traités entre l'Etat canadien et les peuples autochtones [I trattati tra lo stato del Canada e le popolazioni autoctone] (Cowansville, Québec; Editions Yvon Blais, 1995); Francis P. Prucha, American Indian Treaties. The History of a Political Anomaly [I trattati con gli Indiani d'America, storia di un'anomalia politica] (Berkeley: University of California Press, 1994).

117. Va rilevato a questo proposito che i punti di vista dei popoli indigeni sui trattati hanno iniziato ad essere oggetto di un interesse sempre più attento in alcuni paesi, come il Cile, la Nuova Zelanda ed il Canada. Di conseguenza, nel suo recente Rapporto Finale, la Regia Commissione sui Popoli Aborigeni costituita dal governo canadese, ha raccomandato che, in aggiunta all'interpretazione ufficiale dei trattati basata sui documenti scritti, si tenga conto anche della storia orale dei trattati, trasmessa oralmente da una generazione all'altra tra i popoli indigeni. ⁴¹
118. Tuttavia, le contraddizioni, che si possono rilevare in merito alla storiografia ed all'interpretazione dei trattati, a seconda se si tratta la materia dal punto di vista degli stati o della consolidata trattazione legale accademica, oppure partendo dalle tradizioni sostenute dagli stessi popoli indigeni, come pure le loro conseguenze pratiche hanno creato senza dubbio situazioni conflittuali.
119. Inoltre, queste contraddizioni costituiscono un problema considerevole nella formulazione e realizzazione di futuri strumenti legali da negoziare tra i popoli indigeni e gli stati: è superfluo sottolineare le difficoltà che si incontreranno nel negoziare questi nuovi strumenti, senza avere previamente identificato e risolto le questioni chiave in questa materia.
120. Quest'osservazione riguarda chiaramente tutte le questioni attinenti a trattati/accordi. A questo proposito un esempio è dato dal presunto contrasto, nel contesto canadese, tra i trattati di pace ed amicizia (risalenti al diciottesimo secolo o a periodi precedenti) ed i cosiddetti trattati numerati di "cessione di terre" (a partire specialmente dalla seconda metà del diciannovesimo secolo). Questo contrasto non viene accettato dai contraenti indigeni dei trattati numerati, i quali affermano di essere parti contraenti in trattati di pace, amicizia ed alleanza e di non aver ceduto né i loro territori, né il loro originale status giuridico di nazioni sovrane. Tali discrepanze si possono notare anche negli Stati Uniti ed in Nuova Zelanda.
121. Un esame più attento delle clausole dei trattati conclusi tra i popoli indigeni e gli stati dimostra anche che nella maggior parte dei casi l'oggetto di tali trattati è comune nel diritto internazionale, qualunque sia il periodo storico considerato; così tali trattati riguardano questioni di guerra/pace, clausole commerciali, tutela dei sudditi/cittadini di entrambe le parti firmatarie del trattato, e così via.
122. Inoltre, mentre l'attuale trattazione legale predominante sostiene che i trattati ricadono in primo luogo nell'ambito interno degli stati, il modo in cui i trattati si rapportano con il diritto municipale e come essi vengano considerati dai tribunali nazionali solleva tuttavia un certo numero di interrogativi.
123. Di conseguenza, l'inosservanza dei trattati da parte degli stati contraenti degli stessi, oppure la violazione, sempre da parte degli stati, degli obblighi assunti con i trattati esistenti, l'abrogazione unilaterale dei trattati stessi (o di loro parti), attraverso le leggi statali o altri meccanismi, come pure l'inadempienza da parte degli stati a ratificare i trattati negoziati con i popoli indigeni, sono tutti problemi che sono stati identificati dal Relatore Speciale nelle

⁴¹ Rapporto della Regia Commissione sui Popoli Aborigeni, vol. 2, "Ristrutturazione dei rapporti", Parte Prima, Raccomandazione 2.2.2 (Ottawa: Ministero all'Aprovvigionamento ed ai Servizi, 1996), p. 49.

primissime fasi del lavoro, riguardo all'importanza e significato dei trattati/accordi a livello nazionale.

124. In qualche modo questi problemi si riferiscono alla maggior parte delle situazioni giuridiche considerate dal Relatore Speciale nel proprio studio; inoltre, essi non sono limitati a situazioni storiche, ma sorgono anche negli accordi più moderni.⁴²
125. Ne consegue che difficilmente si possono dare per scontate l'applicazione e la realizzazione dei trattati riconosciuti esistenti che interessano oggi i popoli indigeni. Inoltre, resta da verificare ancora quale peso possa avere questo stato di cose nelle modalità degli accordi futuri da negoziare tra i popoli indigeni e gli stati. Naturalmente questo comporta un certo numero di conseguenze pratiche per lo status e la personalità giuridica dei popoli indigeni, sia a livello nazionale che a livello internazionale.

B) Altri Accordi Costruttivi.

126. Ritornando adesso al termine semigiuridico di altri accordi costruttivi, si dovrà richiamare all'attenzione che con questo termine, sin dall'inizio, il Relatore Speciale ha voluto intendere "ogni testo legale o altro documento che provi una partecipazione consensuale di tutte le parti allo stabilimento di relazioni legali o quasi legali".⁴³
127. Il principale esempio esaminato sotto la voce "altri accordi costruttivi" riguarda la Home Rule della Groenlandia. All'inizio del suo mandato, considerando le varie tesi presentate dai delegati groenlandesi e dal governo danese al Gruppo di Lavoro sui Popoli Indigeni, il Relatore Speciale ha pensato che fosse conveniente valutare se il tipo di procedura istituita dalla Danimarca nel 1979 potesse esser utile per il miglioramento delle relazioni tra contraenti indigeni e non indigeni.⁴⁴
128. Una più recente e dettagliata analisi della Home Rule della Groenlandia⁴⁵, secondo quanto afferma il Relatore Speciale, ha confermato che l'accordo in questione comporta parecchie limitazioni per la popolazione indigena dell'isola, sia per quanto riguarda il processo che aveva portato alla sua istituzione, che per gli effetti delle sue clausole. Ad esempio, da quando la costituzione danese è entrata pienamente in vigore in Groenlandia, le autorità della Home Rule devono attenersi a tutte le disposizioni previste da tale costituzione in settori cruciali quali la politica estera e gli obblighi derivanti da accordi internazionali stipulati dalla Danimarca.
129. Questo potrebbe avere avuto un qualche fondamento di legittimazione – in termini di esercizio reale da parte dei groenlandesi del diritto all'autodeterminazione - , se in pratica non si fosse limitata l'effettiva partecipazione della popolazione indigena nella formulazione

⁴² E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafi 130-311, E/CN.4/Sub.2/1996/23, paragrafi 27-209.

⁴³ E/CN.4/Sub.2/1991/33, paragrafo 96.

⁴⁴ E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafo 347.

⁴⁵ E/CN.4/Sub.2/1996/23, paragrafi 171-196.

e realizzazione della Home Rule. Infatti, sulla base alle informazioni pervenute al Relatore speciale, – contrariamente ai Danesi – i Groenlandesi non sono stati consultati, tramite referendum, sull'istituzione della Home Rule.

130. Il Relatore Speciale è dell'opinione che questo tipo di “regime di autonomia” garantito dalla Home Rule non equivale all'esercizio del diritto all'autodeterminazione da parte della popolazione della Groenlandia. Analogamente, egli crede che il modo in cui sono state portate avanti le discussioni tra i rappresentanti ufficiali groenlandesi e danesi prima dell'introduzione della Home Rule nel 1979 non può affatto essere indicato come esempio costruttivo del modo di intendere il reale pieno esercizio di un simile diritto inalienabile.
131. In altri paesi, attualmente si sta sviluppando un grosso dibattito sull'istituzione (o realizzazione) di regimi di autonomia, o sulla necessità di adottare provvedimenti per riconoscere uno specifico status legale ai popoli Indigeni; tali misure possono venir decretate per legge oppure inglobate nelle costituzioni nazionali. Tra gli esempi significativi presentati dal Relatore Speciale, si possono indicare i Kuna Yala del Panama e della regione atlantica del Nicaragua.* Si dovrebbe anche prendere atto dei nuovi sviluppi verificatisi in Guatemala in questi ultimi anni.
132. Questi regimi di autonomia hanno portato (o possono portare) alcuni vantaggi ai popoli Indigeni. Ad esempio, nel caso di Panama, l'autonomia ha portato al riconoscimento, da parte dello Stato, delle autorità politiche tradizionali degli indios Kuna, specialmente del Congresso Generale Kuna, e un qualche controllo sulle politiche di sviluppo all'interno del territorio indigeno.
133. Il Relatore Speciale fa notare, tuttavia, che riconoscere una certa “autonomia” ai popoli indigeni all'interno dello Stato (qualunque siano i poteri e le limitazioni che essa comporta) molto probabilmente non potrà bloccare automaticamente le aspirazioni dello Stato ad esercitare comunque su di essi la più forte autorità possibile (comprese le politiche d'integrazione e d'assimilazione di questi popoli), né, d'altra parte, riuscirà, in quel caso, ad annullare i diritti inalienabili eventualmente detenuti da questi popoli.
134. Inoltre, per avere una prova reale dell'esistenza di un libero e consapevole consenso di tutte le parti interessate, soprattutto per quanto riguarda i popoli indigeni,⁴⁷ vanno analizzati, caso per caso, i meccanismi che stanno alla base della formulazione e realizzazione di questi “regimi di autonomia” per i popoli indigeni.
135. Analoghe osservazioni si possono sollevare anche in merito ad altre situazioni giuridiche che alcune fonti potrebbero considerare come “accordi costruttivi” – innanzitutto il *James Bay and Northern Québec Agreement* (chiamato *Convention*, nella versione francese) [Accordo della Baia di James e del Nord del Quebec], la prima di una serie di cosiddette “transazioni globali sulle rivendicazioni di terre” in Canada – e che sono state trattate dal Relatore Speciale nella sua terza relazione d'avanzamento lavori.⁴⁸

⁴⁶ E/CN.4/Sub.2/1996/23, paragrafi 117-125 e 126-144.

⁴⁷ Vedi E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafo 338.

⁴⁸ E/CN.4/Sub.2/1996/23, paragrafi 85-115.

136. Queste puntualizzazioni si riferiscono, *inter alia*, al fatto che, in questo caso particolare, le negoziazioni per il trattato si erano avviate soltanto dopo un importante stato di agitazione contro un grande progetto idroelettrico sostenuto dal governo. Inoltre, la grande controversia generata dall'accordo in questione ha portato il Relatore Speciale a valutare molto seriamente l'efficacia di trattati negoziati in una situazione di coercizione economica, ambientale e politica risultante da una politica governativa unilaterale.
137. Vista l'attuale prevalenza in Canada della politica di transazione globale sulle rivendicazioni di terre e la gran mole di documenti che dovrebbero essere esaminati a questo proposito, attualmente il Relatore Speciale può unicamente avere un approccio provvisorio su altri casi riguardanti questo particolare tipo di "accordi costruttivi".
138. I dibattiti e le trattative in corso recentemente in alcuni paesi (non solo in Canada) danno adito ad un'ulteriore analisi a lungo termine dei meccanismi prospettati ed applicati per giungere ad una transazione, e delle modalità della loro esecuzione. A questo proposito va notato che il perfezionamento di numerose transazioni di rivendicazioni di terre e dei cosiddetti "trattati moderni" in Canada porta con sé molte questioni interessanti. Una di queste è la grande varietà dei contraenti (nazioni indigene, autorità provinciali e governo federale) coinvolti in tale processo.
139. Non si può, d'altro canto, sopravvalutare l'importanza e la rilevanza internazionale degli sviluppi portati avanti in quel paese. In effetti ciò è dovuto esclusivamente al fatto che essi evidenziano l'importanza e l'utilità potenziale di istituire "regole di base" giuste ed efficaci per le trattative volte a redigere e concludere "accordi costruttivi", come pure per un'efficiente attuazione dei meccanismi richiesti per la loro applicazione pratica, che sono d'estrema utilità per lo sviluppo di nuovi approcci alle problematiche indigene. E non solo in Canada, ma anche in tutti gli altri paesi multinazionali con problemi simili.
140. Naturalmente, tutto questo si potrà mettere alla prova nella vasta gamma di "transazioni globali su rivendicazioni di terre" e negoziazioni di trattati che si stanno effettuando in varie regioni del Canada, come, ad esempio, nella Columbia Britannica – dove nel 1996 si è giunti ad un primo accordo con i Nishga -, e nei Territori del Nord-Ovest – dove si rilevano le particolari difficoltà incontrate dai popoli indigeni.
141. Quindi, dopo la rottura delle trattative con l'intera nazione Dédé alla fine degli anni ottanta, lo Stato, in veste di parte contraente, ha deciso di trattare con singole bande. Finora sono state concluse due transazioni, nella fattispecie, con i Sahtu e i Gwich'in. *
142. Una tale frammentazione delle entità indigene durante il processo di negoziazione si è verificata anche in altri casi, ad esempio con i Lubicon Cree. Secondo le informazioni raccolte dal Relatore Speciale – si è addirittura creata una nuova banda - in condizioni controverse secondo alcune fonti indigene – per facilitare una transazione parziale di rivendicazioni di terre. Tuttavia, a tutt'oggi, lo stesso caso dei Lubicon non ha ancora trovato

* Inoltre, a questo proposito il Relatore Speciale desidera correggere un errore di generalizzazione in cui è incorso nel paragrafo 87 della sua terza relazione d'avanzamento lavori (E/CN.4/Sub.2/1996/23) riguardante i Dédé e i Métis della Valle del Mackenzie (Territori del Nord-Ovest).

una soluzione, soprattutto perché i contraenti indigeni non sono disposti ad accettare l'estinzione completa del titolo nativo come prerequisito per la transazione.

143. In ogni situazione –sia essa disciplinata da trattati/accordi, o no – la questione dell'eventuale estinzione dei diritti indigeni sulle loro terre, sia tramite trattati/intese o “accordi costruttivi” acquista un'importanza cruciale, dal momento che diventa un elemento di coercizione per i contraenti Indigeni.
144. Ne consegue che la categoria degli "altri accordi costruttivi", benchè sia stata aggiunta al mandato del Relatore Speciale solo successivamente, si è rivelata di particolare importanza per sapere come identificare ed istituire regolarmente basi solide per nuove e più giuste future relazioni tra settori indigeni e non indigeni della società.
145. A questo punto è importante osservare che contrariamente ai trattati (soprattutto ai cosiddetti trattati “storici”), questi accordi costruttivi – e questa definizione va applicata a tutti gli esempi considerati finora in virtù del mandato del Relatore Speciale – vanno intesi, *per se*, come strumenti negoziati esclusivamente all'interno di un contesto municipale.
146. In base alle numerose informazioni ricevute recentemente, *in situ*, dal Relatore Speciale, sembra chiaro che nel contesto canadese, accordi costruttivi come le “transazioni globali sulle rivendicazione di terre” ed i cosiddetti “trattati moderni”, siano fondamentalmente concepiti come mezzi per regolare tutte le rivendicazioni indigene in sospeso. Secondo queste informazioni, tali rivendicazioni riguardano soprattutto aree in cui i popoli Indigeni non sono parti contraenti in trattati. In generale, resta da accertare in quale modo si possano garantire l'applicazione e l'attuazione delle clausole di eventuali accordi costruttivi di questo tipo, soprattutto per i contraenti indigeni di tali accordi.

C) Situazioni in cui mancano specifici strumenti legali bilaterali per regolare i rapporti tra popoli indigeni e stati

147. Sin dall'inizio, il Relatore Speciale ha deciso che per compiere il suo mandato era assolutamente necessario esaminare la situazione dei popoli indigeni che non sono parti contraenti in nessuno degli strumenti contemplati in questo Studio.
148. Senza quest'analisi, risulterebbe impossibile valutare se la stipula di trattati (di nuovo nel senso più ampio del termine) si possa ancora considerare uno strumento giuridico appropriato per migliorare la situazione dei popoli indigeni in generale, proporre modelli di comportamento che sradichino ogni trattamento discriminatorio contro di loro e mettere fine, in modo graduale, al carattere antagonistico caratteristico dei rapporti attuali esistenti tra popoli indigeni e non indigeni che vivono insieme in molti paesi.
149. Riguardo alle categorie di popoli indigeni di cui ci si occuperà nella presente sezione, nella sua prima relazione d'avanzamento lavori, il Relatore Speciale ha identificato le seguenti situazioni generali: a) popoli indigeni che non hanno mai avviato alcun sistema di relazioni consensuali con nessun stato; b) popoli indigeni che sono parti contraenti di strumenti abrogati unilateralmente dalla controparte statale – sia in modo formale che tramite la più completa inadempienza –; c) popoli indigeni che hanno partecipato alle trattative e

all'adozione di strumenti mai ratificati dagli organi statali competenti; d) popoli indigeni che vivono in paesi dove, a causa di un effettivo processo di acculturazione, la legislazione locale manca di disposizioni specifiche che garantiscano un loro status distinto e la dovuta tutela dei loro diritti in quanto popoli.

150. Tra i popoli inclusi in queste categorie sono compresi naturalmente anche quelli che a causa del non riconoscimento del loro status di indigeni da parte dello stato, non hanno potuto beneficiare di alcuna eventuale riparazione – tramite atti legislativi o trattative ufficiali – nelle situazioni conflittuali legate appunto a questo status. ⁸⁰
151. Prima di tutto va ribadito che attualmente – e con pochissime eccezioni – i testi di legge nazionali ed internazionali attinenti alle condizioni di vita dei popoli indigeni sono stati emanati ed applicati dalle istituzioni statali senza il diretto coinvolgimento degli Indigeni.
152. I casi, esaminati inizialmente nello studio a questo proposito, sono stati gli Aborigeni ed i popoli indigeni delle isole in Australia, i Gitksan e gli Wet'suwet'en della Columbia Britannica, gli Yanomami del Brasile, gli indigeni Hawaiani, i Mapuche (dell'Argentina e del Cile), i Maya del Guatemala, i Lubicon Cree dello stato dell'Alberta (Canada), i San (Botswana), gli Ainu (Giappone), il popolo delle cosiddette rancherías in California (Stati Uniti) ed i Kuna di Panama.
153. Nel completare la sua ricerca, il Relatore Speciale considera che sarebbe utile analizzare i casi proposti nell'elenco suindicato, in modo da determinare – almeno in modo provvisorio – quali dovrebbero essere i mezzi più pratici e più proficui (vale a dire, rinegoziazione e/o adeguata esecuzione di trattati/intese, “accordi costruttivi”, ricorso ad organismi internazionali, o qualche altra formula) per un futuro approccio costruttivo all'ampio spettro di situazioni attuali attenti ai popoli menzionati in precedenza.
154. In tutti i casi, bisogna tenere in debita considerazione lo sviluppo storico di ogni singola situazione conflittuale, dal momento che vi si possono trovare suggerimenti precisi riguardo all'idoneità di possibili soluzioni praticabili.
155. Andrebbe comunque sottolineato che ogni decisione riguardante una tale soluzione deve essere ottenuta con la piena partecipazione dei contraenti indigeni. Nessun altro tipo di approccio potrà mai portare al processo oltremodo necessario di costruzione della fiducia e quindi a strumenti legali consensuali.
156. Il Relatore Speciale ha già indicato i cambiamenti consigliati in merito alla situazione dei trattati in America Latina. (par. ____).
157. Quindi, il caso dei Mapuche può essere realmente incluso nella categoria dei popoli che sono già stati coinvolti nel processo di formazione di trattati. Altri casi, come quello dei Kuna, possono ottenere la dovuta protezione attraverso “accordi costruttivi”, che sono un tipo di procedura apparentemente ancora in via di sviluppo. Per quanto riguarda i Maya e gli Yanomami, vedi più avanti il paragrafo 165.

⁸⁰ E/CN.4/Sub.2/1992/32, paragrafo 359.

158. Inoltre, in questa fase finale della ricerca, il Relatore Speciale è ormai in grado di affrontare gli altri casi in questione secondo il modello descritto in seguito.
159. Una prima serie di situazioni, ivi comprese quelle dei Lubicon Cree, Gitksan e Wet'suwet'en del Canada, andrebbe catalogata nella categoria di eventuali accordi costruttivi, a patto che determinati aspetti della situazione si possano risolvere già nella fase iniziale con termini reciprocamente accettabili.
160. Il caso dei popoli indigeni dell'Australia si potrebbe praticamente trattare tramite la procedura di formazione di un trattato, partendo dalla considerazione che il cosiddetto Makarrata (o trattato), richiesto dai contraenti indigeni sin dal 1980 rimane una questione aperta.⁵¹ Ciò nonostante, questo Makarrata andrebbe ugualmente esaminato, non solo nell'ambito del cosiddetto processo di riconciliazione avviato dal governo federale australiano nel 1991 in virtù della Legge sul Consiglio per la Riconciliazione degli Aborigeni, ma anche alla luce dei recenti sviluppi giudiziari e legislativi, specialmente della sentenza Mabo (n° 2) dell'Alta Corte Australiana (1992) e della Legge sul Titolo Nativo emanata a livello federale nel 1993.
161. Nel caso delle cosiddette rancherías della California, la loro importanza è dovuta soprattutto alla mancata ratifica, da parte dello stato, di testi già negoziati con i popoli interessati e perciò andrebbero considerate come una situazione di definitiva riemersione ed appropriata attuazione di trattati.
162. Tenuto conto di quanto detto finora, il Relatore Speciale è dell'opinione che bisogna riesaminare, in modo appropriato, altri casi di mancata ratifica, da parte delle istituzioni statali, di trattati stipulati, in qualche momento della loro storia, con contraenti indigeni, affinché si possa determinare la reale possibilità di portare a compimento il processo della loro ratifica.
163. In virtù anche del cosiddetto Apology Bill [Dichiarazione di Scuse] promulgato dal Congresso degli Stati Uniti (P.L. 103-150, del 1993), fra l'altro, la situazione degli Indigeni Hawaiani adesso viene vista sotto una nuova e speciale angolatura. L'Apology Bill ammette che il rovesciamento della monarchia Hawaiana nel 1898 si è verificato in modo illegale. Conseguentemente, il trattato di annessione del 1897 tra Stati Uniti ed Hawaii diventa un trattato ingiusto che, secondo il diritto internazionale del tempo, potrebbe essere dichiarato non valido sulla base di quelle argomentazioni.
164. Ne consegue che il caso delle Hawaii potrebbe rientrare nell'elenco delle Nazioni Unite relativo ai territori a governo non autonomo, e quindi sottoposto di nuovo alle agenzie dell'Organizzazione che hanno in carico il problema della decolonizzazione.
165. Sempre in riferimento all'elenco dei casi considerati sopra, come esempi di popoli indigeni che non hanno mai allacciato reali relazioni giuridiche consensuali con alcun stato, la reale conoscenza del Relatore Speciale si limita solo agli Yanomami del Brasile, ai Maya del Guatemala, ai San (Botswana) ed agli Ainu (Giappone),.

⁵¹ Confronta E/CN.4/Sub.2/1995/27, paragrafo 225.

166. La questione di sapere se e in quale modo ciascuno di questi popoli indigeni ricerchi un accordo negoziato – o ogni altra formula liberamente concordata con gli stati in cui vivono adesso – va evasa caso per caso con un adeguata partecipazione indigena.
167. In questi casi, una particolare considerazione dovrebbe essere riservata alle conseguenze pratiche (a volte gravi) della mancanza di questi accordi nella vita di tutti i giorni, per quanto riguarda lo status giuridico e politico delle popolazioni indigene nelle società miste in cui vivono attualmente, per la conservazione, promozione ed effettiva realizzazione dei loro diritti storici come popoli, ivi compresi i loro diritti umani e le loro libertà.

CAPITOLO III: UNO SGUARDO SUL PRESENTE: ORIGINE, SVILUPPO E CONSEGUENZE DEL PROCESSO DI CIVILIZZAZIONE

168. Bisogna tener presente che nel preparare il mandato del Relatore Speciale, una delle istruzioni che sia la Commissione che l'ECOSOC gli hanno impartito è stata quella "...[di tenere nella dovuta considerazione] le realtà socio-economiche degli stati..."⁵² Quindi egli dovrà obbligatoriamente effettuare un'analisi della situazione odierna delle popolazioni indigene che attualmente vivono in stati multinazionali. Ad ogni modo, le situazioni attuali non si potranno comprendere appieno se prima non si esamineranno in modo approfondito le origini e lo sviluppi del processo di civilizzazione delle problematiche indigene.
169. Giunti ormai alla fine del XX secolo, ogni tentativo di giungere ad un approccio di tipo generale alla vasta e complessa problematica delle popolazioni indigene, che ormai si trascina da più di 500 anni, non deve – e non può – prescindere da un fatto fondamentale: vale a dire, i contatti iniziali con popolazioni "non indigene", provenienti da altre parti del mondo, sin dalla fine del XV secolo, furono il risultato dell'inizio e dello sviluppo dell'espansione coloniale europea.
170. Quest'espansione, a sua volta, era conseguente al nuovo modo di produzione che nasceva in Europa alla fine del Medioevo. Nell'ultimo decennio del Quattrocento, questo nuovo modello economico aveva già sviluppato quanto occorreva, dal punto di vista scientifico, tecnologico e finanziario, per poter lanciare con successo compagnie di esplorazione, come pure spedizioni di "scoperta" e di colonizzazione alla ricerca di nuove vie per il commercio e di nuovi mercati nelle regioni più remote del mondo. Il teatro di queste operazioni comprendeva le Americhe, l'Asia, l'Africa, le vaste distese del Pacifico, ed anche alcune zone periferiche (fossero esse isole, o no) della stessa Europa.
171. Altri fattori che, in un contesto più ampio, hanno contribuito a questa politica espansionistica sono stati l'intolleranza religiosa, l'oppressione esercitata su basi nazionali, e l'emarginazione economica e sociale di alcuni settori delle popolazioni europee, come pure l'antagonismo ed il confronto tra le potenze europee in varie epoche. Tutto ciò avrebbe favorito, nei secoli successivi, sia l'avvio di nuovi contatti iniziali nell'entroterra dei territori "scoperti" che l'ulteriore sviluppo e consolidamento del fenomeno coloniale nel suo insieme.

⁵² Risoluzione CHR 1988/56 (op. paragrafo 2), e decisione ECOSOC 1988/134 (op. paragrafo 2).

172. Malgrado le moltissime giustificazioni di tipo religioso che sono state trovate per giustificare l'avvio della colonializzazione oltremare e le ragioni pseudogiuridiche (anzi spesso apertamente contrarie ad ogni diritto) che si sono cercate per tentare una sua difesa sotto il profilo "legale", è stato dimostrato, in modo irrefutabile, che gli effettivi scopi ben definiti di questa operazione non avevano nulla di "umanitario" né di "civilizzazione".
173. La sua prima ragion d'essere era quella di garantire una presenza permanente delle potenze straniere – sia come popolazioni di coloni che come semplici posti di scambio commerciale - in territori abitati da altri popoli. In secondo luogo, si mirava ad acquisire i diritti di sfruttamento delle risorse naturali che esistevano in quegli stessi territori, oltre ad assicurarsi questi nuovi mercati per l'importazione e l'esportazione. In terzo luogo, queste nuove roccaforti servivano a rafforzare la propria posizione nella lotta con le altre potenze europee. Infine, si cercava di tutelare ciò che si era acquisito in tale modo imponendo il proprio modo di vita e le proprie istituzioni politiche, sociali ed economiche sui popoli che abitavano quelle terre.
174. Questo obiettivo andava raggiunto ad ogni costo e – se era necessario e possibile – anche con la distruzione della cultura, spesso altamente sviluppata, delle istituzioni sociopolitiche e dei modelli economici tradizionali il cui sviluppo lungo i secoli da parte dei popoli Indigeni aveva dato risultati tutt'altro che mediocri.
175. Come è già stato considerato in una precedente Relazione presentata nel 1995, l'impresa coloniale d'oltremare si è differenziata in modo assoluto dal fenomeno molto comune dell'espansione nei territori confinanti (a spese dei propri vicini), praticato dalle popolazioni che vivevano in quei "nuovi" territori prima dell'arrivo dei colonizzatori europei. Tale differenza si evince dalla natura congenita della colonizzazione europea, dal carattere di sfruttamento, discriminatorio e dominante della sua "filosofia" eretta a sistema, dai metodi usati e dai risultati finali che tale impresa portò in società molto dissimili.
176. Attualmente – a seguito del del processo di decolonizzazione (non ancora terminato) avviato nella seconda metà del '900 – tali differenziazioni assumono dimensioni ancora più grandi, per quanto riguarda l'Asia, l'Oceania e l'Africa. Come diretto risultato della decolonizzazione, il vuoto lasciato dalle potenze politiche coloniali "non indigene" in quei continenti è stato riempito da settori di popolazione la cui condizione "indigena" (o "autoctona") è incontestabile secondo ogni standard attuale.
177. Bisogna comunque rammentare che, secondo tutte le informazioni a nostra disposizione, i termini "indigeno", "nativo", "*mitayo*", "indiano", "popolazioni autoctone" ed altre parole della stessa specie, non derivano dal lessico di quelli che noi attualmente classifichiamo sotto la voce "popolazioni indigene", ma bensì dal vocabolario usato dagli "scopritori"/conquistadores/colonizzatori e loro discendenti, per differenziarsi – in un rapporto di superiorità-inferiorità – dagli abitanti originari dei nuovi territori che erano stati aggiunti ai gioielli delle corone europee.
178. Naturalmente, gli incontri iniziali sono avvenuti con sfumature diverse. Alcuni furono improntati esclusivamente alla logica della forza e basta. Va ricordato che la spada – sostenuta efficientemente dalla croce – da più di 500 anni decide irrevocabilmente il destino

di decine di milioni di abitanti originari dell'America Latina e dei Caraibi, e dei loro discendenti.

179. E sullo stesso diritto derivante dalla forza – e con questa imposto come strumento di politiche di assimilazione/emarginazione – si basarono anche i rapporti bilaterali “asimmetrici” che si instaurarono tra i popoli indigeni ed i *creoli* nelle nuove repubbliche dell'America Latina nate dopo l'indipendenza dalla Spagna e dal Portogallo. La vittoria di Ayacucho significò poco o nulla, per gli abitanti originari che si trovarono semplicemente soggetti alla dominazione di nuovi governanti.
180. Questa era in generale la situazione nella regione. E ciò accadeva sia in quei paesi che erano già stati interamente colonizzati prima di ottenere l'indipendenza, che in quelli nei quali il compito di completare, anche con la forza, la colonizzazione in ogni angolo del nuovo stato veniva lasciato alle nuove repubbliche – vedi, ad esempio, i casi dell'Argentina e del Cile –. Solo in casi molto limitati (quando non si poteva trovare nessun altro modo per aggirare un effettivo rifiuto, ad esempio, nei *parlamentos* dell'Araucania cilena) si riscontrano tracce di obblighi giuridici assunti (anche se raramente adempiuti) con gli “Indiani” attraverso trattative e strumenti legalmente vincolanti.
181. Tuttavia, a varie latitudini nelle Americhe, come in altre zone del mondo, questi primi contatti non furono segnati esclusivamente dalla forza militare. Da una parte, ciò era dovuto al discorso politico e giuridico dominante a quell'epoca nelle società da cui provenivano gli estranei. Dall'altra, invece, esso rifletteva l'equilibrio di forze che esisteva in origine tra i nuovi arrivati e le società ben organizzate che popolavano da secoli questi nuovi “territori”, equilibrio questo destinato a modificarsi man mano che andava avanti il processo di colonizzazione.
182. A questo proposito un caso tipico è quello della progressiva colonizzazione portata avanti dagli inglesi – e poi dai loro successori al governo delle 13 colonie originarie (il nucleo degli Stati Uniti) alla fine del secolo XVIII – nei vasti territori che attualmente comprendono il Canada e gli Stati Uniti. Lì venne introdotto un “fattore giuridico” (cioè, i trattati). In un certo modo, si può riscontrare questa forma di contatto iniziale anche nei tentativi di penetrazione coloniale messi in atto in quel tempo dai Francesi in alcune parti di questi stessi territori. Durante l'avanzamento progressivo dall'Atlantico al Pacifico, l'azione militare coesisteva insieme con trattative e strumenti giuridici, a fungere da base per i rapporti tra i colonizzatori e le popolazioni indigene incontrate.
183. Nell'andamento generale degli ultimi casi – in particolare in Africa e in alcune zone del Pacifico – l'iniziale presenza coloniale ed il successivo insediamento furono persino di basso profilo. Ciò si riscontra, ad esempio, nel comportamento degli Inglesi sia in Africa che in Nuova Zelanda.
184. In molti luoghi, colpiti da successive ondate migratorie di coloni dalle metropoli (caso delle Hawaii), o visitati spesso da rappresentanti delle Compagnie Commerciali di diritto Reale (frequenti nelle “Indie Orientali”), si fece ricorso a particolari modalità di carattere legale (alcune altamente “innovative” come “l'affitto perpetuo” sui territori) accanto alle forme giuridiche tradizionali (accordi bilaterali e trattati). In ogni caso, tutti questi atti miravano allo stesso fine: assicurare la dominazione coloniale.

185. Queste opzioni venivano adottate secondo le reali necessità e possibilità delle potenze straniere in ogni specifico caso. E questo sia che si facesse per formalizzare, *ex post facto*, acquisizioni già realizzate, oppure per spianare la strada ad eventuali future azioni militari che si rendessero necessarie.
186. In ogni caso, si dovrà dire qualcosa sugli strumenti giuridici che si trovarono per regolamentare le prime fasi dei vari periodi in cui si realizzarono i contatti iniziali. Considerando la natura intrinseca, la forma ed i contenuti di tali strumenti, si evince chiaramente che le parti contraenti indigene e non indigene si riconoscevano l'un l'altro (sia in modo esplicito che implicito) lo status di entità sovrane secondo il diritto internazionale non indigeno in vigore in quei tempi.
187. Si deve ribadire che alcuni stati avevano motivazioni molto forti per stipulare questi trattati o altri strumenti internazionali di tipo contrattualistico che richiedevano il consenso dei contraenti. Inoltre, tale motivazione (nel diretto interesse dei contraenti non indigeni) era del tutto chiara: legittimare (attraverso l'acquiescenza del sovrano autoctono dei territori in questione) ogni "diritto" (reale o supposto) con cui opporsi alle rivendicazioni avanzate da altre potenze coloniali che ambivano al controllo di quelle terre.
188. Ad ogni modo, per acquisire questi "diritti" attraverso un titolo di proprietà derivato (dal momento che i colonizzatori non erano naturalmente dotati del titolo di proprietà originale, oppure la legalità della loro presenza in quelle zone andava considerata del tutto discutibile), si doveva cercare l'accordo del legittimo detentore del diritto di proprietà originale, vale a dire la nazione indigena in questione. L'accordo di quest'ultima poteva avvenire tramite la cessione formale delle terre (o la loro vendita, o concessione di possesso acquisitivo, o attraverso qualsiasi altra valida forma di cessione).
189. Secondo la tradizione e le formalità legali europee, tale cessione doveva apparire in un documento che si potesse presentare come prova davanti alle altre potenze coloniali nel "concerto delle nazioni civilizzate". Lo strumento ideale per questa operazione, secondo il Diritto Internazionale dell'epoca, era il trattato. Inoltre, allora (come oggi) le uniche istituzioni provviste di capacità giuridica a stipulare trattati erano proprio soggetti internazionali investiti di sovranità (loro propria, oppure delegata da altri sovrani), e tale capacità si esplicitava attraverso l'esercizio della stessa sovranità.
190. In una seconda fase del progetto di colonizzazione e finché questa non raggiunse il suo culmine – durante la sua "classica" manifestazione o una delle sue varianti, ed in modo del tutto singolare, come questa si sviluppò nel secondo trentennio del XIX secolo – si assisté ad un aumento significativo dell'uso della forza militare per acquisire vaste aree di "nuovi territori". Questo cambio di direzione risultava molto in linea con l'enorme potere che già esercitavano le tradizionali potenze imperiali europee, come pure altre che apparvero successivamente, solo per cominciare il loro expansionismo.
191. I discendenti dei nuovi arrivati aumentavano il loro potere militare ed economico, mentre quello dei popoli indigeni (nel migliore dei casi) rimaneva lo stesso, oppure (il più delle volte) si riduceva drasticamente. A prescindere da quali sviluppi avesse potuto avere questa situazione, il risultato sarebbe comunque stato lo stesso: vale a dire, una crescente

vulnerabilità di queste popolazioni di fronte alle macchinazioni dei non indigeni, con i quali probabilmente avevano stipulato dei trattati/accordi, ma che adesso intendevano ignorare la loro sovranità ed imporre un “nuovo ordine” nella loro patria avita.

192. Prendeva quindi avvio il processo che il Relatore Speciale ha preferito chiamare (senza alcuna pretesa di originalità) “addomesticamento” [o civilizzazione] della “questione indigena”. In pratica questa operazione consisteva nel separare questa intera problematica dall’ambito del diritto internazionale, e sottoporla decisamente sotto l’esclusiva competenza della giurisdizione interna degli stati non indigeni. In particolare, anche se non in modo esclusivo, questo criterio venne applicato ad ogni cosa che si riferisse a documenti giuridici già stipulati (oppure negoziati successivamente) tra gli stati colonizzatori originari e/o i loro successori ed i popoli indigeni.
193. Si potrebbe controbattere che alla luce dell’attuale Diritto Internazionale – basandosi in particolare sull’Articolo 2-7 della Carta delle Nazioni Unite – tale pretesa di un predominio riservato della giurisdizione nazionale potrebbe trovare, *prime facie*, una qualche giustificazione giuridica.
194. In ogni caso, per legittimare, oltre ogni ombra di dubbio, i modi e i mezzi usati per sottrarre al diritto internazionale delle questioni che in origine erano di competenza di tale giurisdizione, e per giustificare il fatto di farle ricadere esclusivamente sotto la legislazione nazionale emanata in modo unilaterale dagli stati ed applicata da tribunali nazionali non indigeni, gli stati avrebbero dovuto produrre una prova irrefutabile che i popoli indigeni in questione avevano rinunciato alla loro sovranità, in modo esplicito e di loro spontanea volontà.
195. Non si può comprendere questo processo di graduale – ma incessante – erosione della sovranità originale dei popoli indigeni senza considerare ed anzi evidenziare il ruolo avuto dagli “strumenti giuridici”, che sono andati sempre a braccetto con la componente militare dell’impresa coloniale.
196. In quasi tutti i casi – sia in America Latina come in altre regioni citate sopra – il potere giudiziario andò di pari passo e fu un efficace strumento al servizio di questo processo di dominazione. I giuristi (con le loro elaborazioni concettuali), le legislazioni nazionali (con il loro carattere vincolante sia nella madrepatria che nelle colonie), la magistratura (soggetta alla “norma di legge [non indigena]”), il diritto internazionale concepito a senso unico (la cui applicazione veniva garantita *manu militari*) e i tribunali internazionali (sulla base del diritto internazionale esistente), tutti sono stati pronti a vestire di “validità” giuridica la rapina organizzata durante le varie fasi dell’impresa coloniale.
197. Gli esempi sono numerosi: la Risoluzione Congiunta del 1898 con la quale il Congresso degli Stati Uniti, dopo aver imposto un trattato con la forza, completò la totale annessione dello stato sovrano delle Hawaii (che pure era legato da vari rapporti giuridici internazionali con altre nazioni “civilizzate”), e la “gara per l’Africa” formalizzata nel Congresso di Berlino del 1885 dalle potenze coloniali dell’epoca rappresentano solo due fra i tanti esempi che si potrebbero portare. Altri esempi a sostegno di questo assunto si possono trovare nelle relazioni d’avanzamento lavori presentate in precedenza dal Relatore Speciale.

198. Il concetto di “norma di legge” incominciò allora un lungo cammino – oggi in una nuova fase – fino a trasformarsi nella “Legge dei dominatori”. [N.d.t.: in questo caso è impossibile in italiano rendere il gioco di parole tra "rule of law" (norma di legge) e "Law of rulers" (legge dei dominatori)].
199. A questo punto non si può neanche tralasciare di far menzione al ruolo avuto, in questo stesso processo di civilizzazione, da decisioni prese da alcuni tra gli stessi popoli indigeni; la maggior parte di queste decisioni furono, comunque, prese in condizioni di estrema difficoltà, oppure in un manifesto “stato di necessità”, per usare un'espressione giuridica.
200. Tuttavia, il Relatore Speciale ha scelto di affermare le proprie opinioni in questa materia tenendo ben presente gli aspetti lungimiranti del suo mandato e ben conscio del significato delle lezioni da trarre dalla storia, *mutatis mutandis*, nella prospettiva di costruire nuovi, più giusti e più solidi rapporti di coesistenza tra settori indigeni e non indigeni della popolazione in un ragguardevole numero di società moderne. La storia è un'eccellente fonte di conoscenza per plasmare l'azione politica. Ignorare la storia renderebbe estremamente difficile comprendere appieno il presente, e praticamente impossibile affrontare saggiamente il futuro.
201. In questo contesto va ribadito che la ricerca storica del Relatore Speciale ha dimostrato, secondo il suo punto di vista, che non tutte le nazioni indigene hanno fatto le scelte più oculate in tutti i tempi. Vale a dire che in alcuni momenti cruciali della loro storia alcune nazioni indigene non furono in grado di porre al di sopra dei loro interessi particolari l'assoluta necessità di unirsi tra loro, nonostante l'unità fosse necessaria per opporsi, in modo adeguato, all'usurpazione dei loro attributi di sovranità. Questo era vero anche quando ormai erano evidenti le intenzioni finali dei nuovi arrivati. Le terribili conseguenze del fatto di essere divisi non sembra siano state avvertite del tutto.
202. Inoltre, in più di un'occasione, i popoli indigeni non sembrano avere valutato bene, in tutta la loro portata, i pro e i contro, né le conseguenze finali di una politica di alleanza con le potenze europee. Ciò si può dire sia riguardo a quei popoli che adottarono questa politica in linea con le lotte fratricide in corso tra loro, che a quelli che decisero di favorire una delle potenze non indigene a scapito di altre, durante le guerre le potenze coloniali combattevano sui loro territori ancestrali.
203. Inoltre, naturalmente sembra che essi non potessero valutare appieno (oppure che avessero molto sottovalutato) il ruolo discutibile che hanno avuto – ed ancora attualmente hanno in molti casi – le varie congregazioni religiose o i loro rappresentanti come strumenti estremamente efficienti dell'impresa coloniale nelle sue varie fasi.
204. E' facile vedere gli effetti negativi di una tale combinazione di fattori endogeni ed esogeni non solamente sulla loro condizione iniziale di entità sovrane, ma anche, e soprattutto, sul loro complessivo status giuridico internazionale. Questi effetti compresero anche l'estinzione (o la sostanziale riduzione) della loro base territoriale ed in generale minarono il loro ordinamento politico, economico, giuridico, culturale e sociale, e persino la loro sopravvivenza come una società distinta.

205. Questi effetti negativi sono comunque percettibili, ad un livello più o meno grande, a prescindere dal fatto che i rapporti tra questi popoli e i colonizzatori fossero stati formalizzati a livello giuridico tramite trattati/accordi.
206. Il più letale di questi effetti è stata, naturalmente, l'estinzione di questi popoli come entità sociali con identità distinte; estinzione questa che è già stata completata (o che accadrà presto).
207. Nel 1998 è impossibile determinare con una certa sicurezza il numero di popoli indigeni estinti dai tempi dei loro primi incontri con gli "scopritori", in seguito alla "civilizzazione" loro imposta. Né si può prevedere quanti ne spariranno in un futuro ormai non molto distante, a meno che non cambino le circostanze in cui essi vivono oggi negli stati multinazionali.
208. Secondo tutte le indicazioni raccolte (e per citare solo due esempi famosi), gli abitati originari dell'Isola di Catalina al largo della costa californiana e gli Yanomami di Roraima andrebbero inclusi nella categoria dei "popoli in pericolo d'estinzione".
209. L'erosione senza sosta delle loro terre, risultante dalle azioni più svariate, l'espulsione da queste territori – tramite l'uso diretto della forza da parte del nuovo stato, o per l'impossibilità ad ottenere le risorse per continuare la pratica delle attività economiche tradizionali o la coltivazione della terra –, come pure le drastiche riduzioni dell'uso della propria lingua e della pratica delle loro credenze religiose (o addirittura l'esplicito divieto di una o di entrambe queste pratiche) sono tutti fattori che, storicamente e sino ai giorni nostri, hanno portato a questa situazione.
210. Negli anni '30 del XX secolo, in tutte le parti del mondo in cui trattati bilaterali tra popoli indigeni e non indigeni erano stati relativamente frequenti nel passato, si era già proceduto all'effettiva liquidazione dell'esercizio reale delle attribuzioni di soggetti di diritto internazionale delle popolazioni indigene. Questo processo coincise con la decisione del Senato degli Stati Uniti dei primi anni '70 dell'800, di non più fare trattati con le nazioni indigene e di negare lo status di trattati agli strumenti che erano ancora in attesa di ratifica.
211. A questo proposito, bisogna anche ricordare i vani tentativi fatti dai popoli indigeni (nonostante i "14 Punti" del Presidente Woodrow Wilson) per ristabilire il riconoscimento del loro status internazionale da parte della Lega delle Nazioni, o per aver adito, esercitando il loro diritto di popoli, alla Corte Internazionale di Giustizia istituita dalla Carta delle Nazioni Unite, che era il principale organo giuridico della nuova Organizzazione mondiale sorta in seguito alla sconfitta dell'Asse durante la Seconda Guerra Mondiale.
212. E questo accadeva nonostante il grande numero di soldati indigeni che avevano contribuito alla vittoria degli Alleati in quella guerra, e malgrado il Preambolo della Carta delle Nazioni Unite dove si dice che l'ONU veniva fondata dai "popoli delle Nazioni Unite" che, attraverso i propri governi, si dichiararono nel 1945 "determinati a stabilire condizioni con le quali poter mantenere la giustizia e il rispetto degli obblighi derivanti da trattati o da altre fonti del diritto internazionale..." [le sottolineature sono aggiunte].

213. Inoltre tale rimaneva la situazione dei popoli indigeni, anche se la Carta dell'ONU, nel formulare uno degli scopi dell'Organizzazione, riconosceva (articolo 1-2) l'importanza del rispetto per "il principio dell'uguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli". Un modo semplice, diretto ed assoluto per dire tutti i popoli, nessuno escluso.
214. Ma calandoci nell'attuale contesto contemporaneo e rimanendo sempre nell'ambito di questa stessa disposizione della Carta dell'ONU, val la pena sottolineare, almeno incidentalmente, la palese incongruenza che si evidenzia nella posizione di coloro che usarono questo riferimento alla Carta dell'ONU come fondamento per legittimare la decisione di alcune nazioni che facevano parti dell'ormai estinta Unione Sovietica (ad esempio, i cosiddetti paesi Baltici) di secedere dall'URSS rivendicando il loro status di nazioni pienamente sovrane, mentre, allo stesso tempo, non si tollera nemmeno la menzione di questo stesso diritto nel contesto del dibattito sulle questioni indigeni.
215. Questo non è l'unico esempio del doppio trattamento, a livello normativo, che i popoli Indigeni ricevono attualmente negli ambienti delle Nazioni Unite, anche se va ricordato che l'Organizzazione ha prestato sempre maggior attenzione a questa problematica, come accadde nel 1982 con l'istituzione del Gruppo di Lavoro sui Popoli Indigeni. Bisogna tener presenti anche gli insormontabili ostacoli che si frappongono agli sforzi compiuti dai popoli indigeni per aver piena rappresentanza anche negli altri enti del sistema delle Nazioni Unite che non siano il Gruppo di Lavoro. Questo avvenne nel 1989 quando l'ILO discusse e adottò la Convenzione 169 il cui testo riguarda direttamente le condizioni di vita quotidiane dei popoli indigeni.
216. Inoltre, simili difficoltà hanno impedito la piena partecipazione (assolutamente necessaria) da parte delle organizzazioni indigene al Gruppo di Lavoro istituito dalla Commissione sui Diritti Umani per discutere la Bozza della "Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Popolazioni Indigene"; infatti la partecipazione a questo forum era disciplinata da regole rigide che, di fatto, limitano fortemente l'apporto di parte indigena a tale dibattito. Per contro regole così rigide non vennero applicate alle organizzazioni non governative senza statuto riconosciuto ECOSOC, in occasione di un altro gruppo di lavoro istituito dalla Commissione, cioè il gruppo che tratta dei diritti e responsabilità dei "difensori dei diritti umani".
217. La costante riduzione (o totale scomparsa) della loro base territoriale non solo ha intaccato la reale capacità dei popoli indigeni di sopravvivere in quanto popoli, ma è anche la fonte dell'aspetto più cruciale della "questione indigena" nel suo contesto attuale. Si tratta infatti del diritto di questi popoli ad usare, fruire, conservare e trasmettere alle generazioni future le terre dei loro padri, in pace, senza interferenze esterne, in armonia con i loro usi, costumi e norme di vita sociale. Ma su questa questione ritorneremo più avanti.
218. Una volta completato il lavoro dei primi *Conquistadores*/colonizzatori o dei loro successori, il processo coloniale avanzò a grandi passi verso la graduale e rapida espropriazione delle terre degli Indigeni.
219. Non spetta al Relatore Speciale descrivere, in modo particolareggiato, in questa Relazione Finale il duro impatto che si prova ad essere soggetti ad un nuovo ordine sociale, economico e politico-giuridico, totalmente estraneo. Si è scritto molto sull'argomento sia da fonti

indigene che non indigene (compresi enti governativi ufficiali degli stati abitati oggi da questi popoli). Quindi qui si cercherà soltanto di riassumerne gli effetti più significativi – alcuni durano ancora alla fine del ventesimo secolo -, in particolare quelli riguardanti i diritti sulla terra.

220. A questo proposito, va sottolineato che per questi popoli le loro terre (da dove provengono o dove stanno ancora vivendo attualmente) hanno un particolare valore spirituale e materiale. Per loro queste terre contengono gli elementi essenziali della loro cosmogonia. Sono la fonte ultima della vita e della saggezza. Essi credono nella fruizione collettiva di quanto esse forniscono; nell'inalienabilità di qualcosa che non si può "possedere", ma va "conservato" per le future generazioni. La terra ha un ruolo insostituibile nelle loro pratiche religiose. In breve, la loro concezione della terra era (ed è) particolarmente differente di quella importata dai nuovi arrivati e dai loro successori. L'approccio di questi ultimi, logicamente, rifletteva (anche se non sempre in modo esatto) i valori predominanti delle loro rispettive società.
221. Grosso modo, e correndo il rischio di generalizzare, i nuovi arrivati e i loro successori diedero (e tuttora danno) alla terra un valore essenzialmente patrimoniale, come fosse soggetta esclusivamente all'appropriazione individuale – e quindi, trasferibile ad altri secondo la volontà del detentore del titolo di proprietà -, come fonte di ricchezza materiale e fondamento di potere politico ed economico.
222. Il processo che portò all'espropriazione delle terre dei popoli indigeni lasciò a questi popoli alternative di sopravvivenza molto limitate e debilitanti: vale a dire il vassallaggio (o servitù nelle sue diverse forme), la segregazione in zone limitate, "riservate" a loro, oppure l'assimilazione nei settori non indigeni della nuova entità socio-politica nata senza la partecipazione degli Indigeni. L'ultima alternativa significava la discriminazione e l'emarginazione sociale assai diffuse in queste società miste, e contro questi comportamenti poco o niente si poteva fare, malgrado gli sforzi encomiabili da parte di alcuni settori non indigeni.
223. Per realizzare l'espropriazione della terra si utilizzarono vari metodi. Senza dubbio, questi comprendevano anche trattati ed accordi, almeno se noi accettiamo l'interpretazione di questi documenti di parte non indigena (ed in generale, questa versione è la sola attualmente disponibile in forma scritta). Ma questa questione verrà ripresa più avanti.
224. Molto spesso si esercitò la coercizione – ottenuta sia attraverso la forza delle armi che tramite strumenti legislativi e giudiziari istituzionali, oppure facendo ricorso ad entrambi questi mezzi -. E ciò è vero a prescindere se il suo impiego fosse preceduto, o no, da formali impegni giuridici che dicevano esattamente il contrario.
225. Si giunse anche alle estreme conseguenze, come citato in una precedente relazione. Un esempio è rappresentato dall'esodo forzato, attorno al 1830, verso l'altra riva del Mississippi delle cosiddette "cinque tribù civilizzate" del Sud-Est degli Stati Uniti. Questo è il primo caso documentato di "pulizia etnica", con dati a disposizione del Relatore Speciale, come è stato debitamente riportato in una sua relazione precedente.
226. C'era anche un altro metodo usato frequentemente per ottenere l'espropriazione nei casi in cui non si era stilato alcun strumento giuridico di alcun genere. Questo faceva leva

sull'incapacità dei popoli (o di singoli individui) indigeni ad esibire "i titoli di proprietà" considerati validi alla luce della nuova legge non indigena. Questo artificio rendeva le loro terre ancestrali passibili di sequestro da parte di persone non indigene che detenevano questi documenti (ottenuti con i mezzi più disparati – e molto spesso meno che onorevoli), o delle autorità centrali o locali che reclamavano tali terre di pubblica proprietà (o appartenenti alla Corona, o terre federali) soggette alla loro giurisdizione.

227. La totale o parziale espropriazione delle loro terre (una fonte di vita fondamentale sotto tutti i punti di vista) creò nuove forme di dipendenza o accentuò quelle che esistevano già. In primo luogo, ciò andò a compromettere considerevolmente la capacità delle autorità indigene ad esercitare effettivamente le loro funzioni, come pure la capacità di queste società ad mantenersi, in modo autonomo, tramite le loro attività economiche tradizionali. Tutto ciò ebbe un impatto traumatico sulla loro struttura sociale.
228. Le nuove autorità non indigene si affrettarono a creare un ordine politico-amministrativo distinto, per sostituire le autorità indigene tradizionali ed i meccanismi del processo decisionario che avevano guidato queste società per secoli. Generalmente questo sforzo era coronato dal successo. Ad ogni modo, in numerosi casi, esso si poté realizzare soltanto con la partecipazione di alcuni settori delle società indigene, ormai soggette a pressioni di ogni tipo.
229. Analogamente, di recente, si è aperta la possibilità di una certa partecipazione degli Indigeni, in quanto tali, in alcuni aspetti dell'ordinamento politico costituito non indigeno in alcune società multinazionali. Questo si realizza particolarmente nei paesi a regime parlamentare. Degli esempi si possono trovare in Colombia ed in Nuova Zelanda/Aotearoa.
230. Il Relatore Speciale vede con favore questi sviluppi che sembrano passi nella giusta direzione. Ciò è particolarmente vero nel caso dell'ultimo paese citato, la Nuova Zelanda. La sua legge elettorale offre alla popolazione Maaori l'opzione (da esercitare liberamente) di iscriversi nelle liste riservate a loro. Rimane ancora da vedere quanto possa incidere realmente questo tipo di misura nell'enorme sforzo richiesto per arrivare a dei rapporti più giusti tra i due settori di queste società.
231. In termini economici, la perdita o la sostanziale riduzione della loro base territoriale ha avuto conseguenze deplorable per i popoli indigeni. L'impossibilità a continuare le loro attività economiche tradizionali (o essere costretti a portarle avanti solamente in aree molto limitate) ha generato un costante flusso migratorio verso centri economici non indigeni, in particolare, verso le grandi città. Per numerose comunità ciò ha significato la perdita o la drastica riduzione della loro base demografica ed, in generale, l'acculturazione e la progressiva perdita dell'identità indigena da parte di un numero significativo dei loro membri.
232. Oggi, nelle terre non ancora toccate dall'espropriazione – in particolare, in quei casi dove non esistono trattati o accordi – vi è un deterioramento continuo e visibile delle attività economiche tradizionali. Ciò è dovuto all'insicurezza giuridica (secondo la legge non indigena) dell'effettivo possesso della terra da parte delle popolazioni indigene di quei luoghi, ed alle incursioni perpetrate su queste terre da tecnologie estranee per lo sfruttamento delle risorse naturali (ivi compresi il sottosuolo, i fiumi, le foreste e la fauna).

233. L'elenco di questi casi è lungo e vario. Perciò è impossibile riportarli tutti in questa Relazione. Basta comunque sottolineare che la stragrande maggioranza di questi popoli tirano a campare in evidenti condizioni di precarietà. Ciò è dovuto ad un certo numero di fattori: la minaccia diretta dell'evizione forzata, in alcuni casi; l'obbligo talvolta di ottenere licenze o permessi dalle autorità amministrative non indigene per potersi dedicare alle loro attività economiche tradizionali (o di limitare tali attività a quote restrittive che non sono in grado di coprire i loro bisogni); l'obbligo, in altri casi, a richiedere l'autorizzazione alle stesse autorità amministrative per potere usufruire delle risorse naturali, anche quando il loro possesso è stato riconosciuto anche dalle leggi non indigene, oppure il dover subire – in genere – gli effetti della tecnologia moderna nel loro habitat tradizionale.
234. La situazione generale degli Aborigeni australiani – anche dopo la ben nota risoluzione sul caso Mabo – e le condizioni in cui versano i popoli/nazioni Lubicon Cree e Hobbema nello stato dell'Alberta, i Dene (Navajo) in Arizona, i Cree a James Bay, Québec, come pure molti settori delle popolazioni Maaori in Aotearoa/Nuova Zelanda ed i Mapuche nel Cile meridionale, sono alcuni esempi tangibili di popolazioni indigene che vivono nelle precarie condizioni economiche che abbiamo descritto al punto precedente.
235. A questo proposito, va ricordato che durante il suo lavoro sul campo fra i Cree del Québec (1993) ed i Mapuche (1998), il Relatore Speciale ha potuto confermare – sia tramite la propria osservazione personale che attraverso testimonianze dirette – l'enorme danno irreparabile, che è stato già provocato, o che minaccia l'habitat indigeno a causa dell'imbrigliamento o arginamento dei grandi fiumi (come il Bio-Bio Superiore o il Great Whale River Basin) per la realizzazione di grandi centrali idroelettriche che, senza alcun dubbio, forniranno energia per i consumi della popolazione non indigena (e persino di altri paesi).
236. Come si può dedurre da quanto menzionato precedentemente, ogni aspetto della vita socioculturale dei popoli indigeni, compresa naturalmente la religione, è stato colpito profondamente ed in modo negativo, dal processo globale di "civilizzazione" (che tocca tutte le aree), come pure dal corollario che sempre accompagna questo processo, vale a dire l'espropriazione delle terre avite e la perdita del reale comando su di esse.
237. Soggetti al controllo di un sistema di servitù diretta oppure ad una sorta di tutela giuridica (o di affidamento) analoga a quella che si applica ai minori; o già assimilati (o in procinto di venire assimilati) ed emarginati nelle nuove società; oppure ridotti in piccole aree accerchiate da una cultura diversa, estranea, potente ed aggressiva, o insediati in altri territori periferici – in fuga dall'autorità non indigena (avendo perso la propria) – questi popoli sono stati testimoni di molteplici attacchi al loro ricco tessuto sociale.
238. Innanzitutto, è importante ricordare qui la divisione forzata delle famiglie, quando i bambini e gli adolescenti venivano mandati - per lunghi periodi durante gli anni della loro formazione – in istituti religiosi, lontani dal loro ambiente naturale. In questi istituzioni essi venivano premiati se accettavano l'assimilazione, mentre ogni espressione della loro identità originale (come l'uso della propria lingua) veniva punita severamente, anche con pene corporali.

239. I popoli indigeni hanno anche assistito alla distruzione di molte manifestazioni del loro patrimonio storico-culturale ed alla profanazione dei loro cimiteri e di altri luoghi sacri. I tesori archeologici delle loro terre e addirittura le ossa dei loro antenati fanno ancor'oggi bella mostra in molti musei non indigeni in tutto il mondo, e ciò nonostante gli sforzi per recuperare queste reliquie, le leggi nazionali promulgate a loro tutela e le proteste di molte organizzazioni internazionali.
240. Sopra le rovine di tempi demoliti sono stati edificate imponenti cattedrali o altre manifestazioni della nuova cultura. Se ciò non bastasse, il Relatore Speciale ha ricevuto delle notizie fondate su almeno due tentativi portati avanti, negli ultimi anni, per realizzare dei campi da golf su terre di riconosciuto valore religioso per i popoli indigeni.
241. In non poche occasioni e per lunghi periodi, molto semplicemente si proibì, in modo categorica, la pratica dei loro usi e costumi, cerimonie e rituali religiosi. Inoltre, in molti casi si impedì – per varie ragioni – l'accesso ai luoghi dove, secondo la tradizione, si dovevano svolgere tali riti e cerimonie. In entrambi i casi, gli indigeni furono costretti a celebrare i loro riti in modo clandestino, a rischio di gravi sanzioni (il caso della Danza del Sole nel Nord America), oppure (come fecero gli schiavi deportati dall'Africa nei Caraibi e nel Brasile) a camuffarle in modo ingegnoso sotto liturgie estranee, come quella della religione cattolica, fenomeno questo molto comune in America Latina.
242. Le loro istituzioni e le loro culture erano considerate “inferiori”, “arcaiche”, “inefficienti ed impraticabili” dai settori non indigeni della popolazione. Queste opinioni negative venivano portate avanti quotidianamente et *urbi et orbis* attraverso i modi più diversi (letteratura “scientifica”. o semplicemente per via orale) e rapidamente vennero a fare parte del “tradizionale buon senso” di ampi settori del mondo politico ed accademico – come pure di vasti settori della popolazione in generale – nelle società multinazionali in cui i popoli indigeni continuano a vivere attualmente.
243. Così, non ci si dovrebbe affatto meravigliare del desiderio di numerosi indigeni ad essere assimilati, né della loro accettazione dei valori morali e materiali di questa società a loro estranea che li circonda. La radice comune di questa esplicita minaccia alla loro sopravvivenza in quanto popoli distinti si può trovare nell'evidente sgretolamento dell'autostima che affligge oggigiorno alcuni settori di varie popolazioni indigene. E ciò si verifica anche in una fase come quella attuale che vede un forte processo, altamente visibile, di recupero e di sviluppo dei valori tradizionali di questi popoli.
244. A questo proposito, va notato che la mancanza di opportunità d'impiego ed, in generale, l'incapacità – nelle circostanze attuali – a realizzare uno sviluppo sostenibile secondo le loro tradizioni hanno contribuito pesantemente a questa perdita di autostima. Ciò è particolarmente evidente per i popoli rinchiusi nel sistema delle “riserve indigene” istituito negli Stati Uniti e in Canada – come pure in altre situazioni in Nord Europa ed in Groenlandia.
245. Con tutto ciò, spesso la realtà quotidiana di questi popoli alimenta la convinzione secondo la quale la loro sopravvivenza sia possibile solamente grazie alle “sovvenzioni” ed ai “servizi” forniti dallo stato da cui essi dipendono. A prescindere dal fatto che questi servizi siano di maggiore o minore qualità ed estensione e che l'assistenza sia diretta o indiretta, da secoli il

dato comune di tutte queste istanze è che il loro costo è sempre, per definizione, inferiore al valore dei vantaggi derivati al settore non indigeno della popolazione con la quale gli indigeni convivono.

246. Infine, va ribadito che praticamente in tutti i casi in cui i popoli indigeni vivono in moderni stati multinazionali, i loro indici di sviluppo sociale sono più bassi, o più svantaggiati di quelli dei settori della popolazione non indigeni con i quali essi convivono.
247. Ciò si verifica per alcuni dei più importanti indici socioeconomici; occupazione, reddito annuo, mortalità prenatale ed infantile, speranza di vita, livello d'istruzione, percentuale della popolazione carceraria, tasso di suicidio, ecc. Con perfetta regolarità, le cifre ufficiali fornite dalle fonti competenti in quei paesi forniscono una prova inconfutabile di quanto dichiarato sopra.
248. Tutte ciò spiega perché da più di quindici anni la Sottocommissione e il Gruppo di Lavoro trattano le questioni indigene sotto la voce denominata "Discriminazione contro i popoli indigeni", che è lo stesso titolo portato dall'importante relazione di Martínez Cobo pubblicata 16 anni fa. Sostanzialmente, da allora non è cambiato molto per i popoli indigeni. Gli elementi fondamentali dei loro rapporti con il mondo non indigeno rimangono invariati.
249. Né è un caso che la Commissione – nel momento stesso in cui istituiva il mandato del Relatore Speciale – riconosceva (in un impeccabile linguaggio diplomatico) che i popoli indigeni "in varie situazioni non potrebbero godere dei loro diritti e libertà inalienabili" (vedi risoluzione 1989/34 del 6 Marzo 1989, paragrafo sei del preambolo).

CAPITOLO IV: PENSANDO AL FUTURO: CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI

250. Il Relatore Speciale ha un certo numero di elementi da prendere nella dovuta considerazione nello stilare le Conclusioni e le Raccomandazioni di questa Relazione Finale. I più importanti sono i seguenti:
 - a) il suo mandato, come istituito dalla Commissione sui Diritti Umani nella sua Risoluzione 1988/56 e delibera ECOSOC 1988/134;
 - b) lo schema dello Studio ⁵³ presentato agli enti che hanno prodotto il Gruppo di Lavoro, e da loro approvato in modo esplicito ed implicito, e
 - c) le questioni indicate nel Rapporto Martínez Cobo del 1982 come possibili quesiti da sviscerare in uno Studio come quello che si sta ultimando.
251. Per quanto riguarda il suo mandato, va ricordato che lo scopo principale di questo Studio è quello di analizzare la potenziale utilità dei trattati, intese ed altri accordi costruttivi tra i popoli indigeni e i Governi al fine di garantire la promozione e la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali di questi popoli.

⁵³ Documento E/CN.4/Sub.2/1988/24/Agg. 1.

252. I riferimenti adottati dal Relatore Speciale lo hanno portato a prestare "particolare attenzione allo sviluppo in atto di normative di rilevanza universale ed alla necessità di sviluppare nuovi e lungimiranti approcci..." ai rapporti tra popoli indigeni e governi. Nel far questo, bisogna prendere in considerazione l'inviolabilità della sovranità ed integrità territoriale degli stati, come pure le realtà socioeconomiche esistenti negli stessi. La citazione dello "sviluppo in atto di normative di rilevanza universale" si riferisce naturalmente al procedimento di elaborazione della Bozza di Dichiarazione sui Diritti dei Popoli Indigeni iniziato nel Gruppo di Lavoro nel 1985.
253. Riguardo alla Bozza di Dichiarazione, il Relatore Speciale ha preso i suoi articoli come punti fondamentali di riferimento per queste Conclusioni e Raccomandazioni, anche se non è ancora terminato il processo per l'approvazione definitiva di tale dichiarazione. Egli infatti ha considerato di grande importanza il fatto che il suo testo, nella versione attuale, è stato adottato dopo lunghi anni di attenta valutazione sia in sede del Gruppo di Lavoro che, per un certo tempo, anche nella Sottocommissione, con un'ampia partecipazione di rappresentanti indigeni e delegazioni governative.
254. Per quanto riguarda le questioni riconosciute, nello schema del 1988, come elementi da inserire alla fine dello Studio, il Relatore Speciale ha identificato il ruolo dei trattati nell'espansione europea oltremare (già trattato precedentemente al Capitolo III della presente relazione); la rilevanza attuale dei trattati, intese ed altri accordi costruttivi, compresi i problemi legati al diritto di successione dello Stato, al riconoscimento nazionale di questi strumenti, come pure le opinioni dei popoli indigeni su di essi. Inoltre, lo schema identificava tre fonti principali che dovevano guidare sia il processo di raccolta dei dati che le Conclusioni e Raccomandazioni: queste erano il diritto pubblico internazionale, la legislazione nazionale degli stati odierni (comprese le sentenze dei tribunali nazionali), ed i pareri giuridici indigeni (in particolare, sull'autorità della comunità, sui trattati sul processo di formazione dei trattati in generale).

Il Relatore Speciale Martínez Cobo aveva ritenuto convenienti esaminare ulteriori problemi riguardanti le aree coperte attualmente dalle disposizioni dei trattati e di altri strumenti legali internazionali afferenti ai popoli indigeni, siano essi rispettati o meno, le conseguenze della loro esecuzione o mancata esecuzione per le popolazioni indigene (anche questa questione è stata trattata nel Capitolo III della presente relazione), come pure l'attuale status di questi strumenti legali che interessano i popoli indigeni.

255. A questo punto, il Relatore Speciale è pronto ad offrire, in primo luogo, alcune Conclusioni generali applicabili alle questioni di questo Studio nel suo insieme ed a fornire, poi, Conclusioni più specifiche riguardanti le due principali categorie di situazioni attuali, vissute dai popoli Indigeni nelle società multirazziali: quelle, cioè, in cui esistono trattati, intese o altri accordi costruttivi, e quelle in cui mancano questi strumenti giuridici.
256. La prima Conclusione generale riguarda il problema del riconoscimento del diritto dei popoli indigeni alle proprie terre ed alle proprie risorse, nonché a continuare a praticare, indisturbati, su queste terre le loro attività economiche tradizionali. Questo è il problema predominante a cui dedicare ogni sforzo, per poter arrivare a relazioni più solide, eque e durature tra gli Indigeni ed i settori non indigeni della popolazione nelle società

multinazionali. Considerato il particolare rapporto - spirituale e materiale – che lega le popolazioni indigene alle loro terre, il Relatore Speciale crede che progressi nel miglioramento di tali rapporti non possano essere neanche pensabili senza prima affrontare, risolvere e riparare - in modo accettabile per i popoli indigeni interessati – la questione dell'espropriazione ininterrotta di questa unica risorsa, essenziale per le loro vite e la loro sopravvivenza.

257. L'importanza primaria di questa questione si evidenzia, non solo nei dati raccolti per questo Studio e nelle testimonianze personali raccolte dal Relatore Speciale, ma anche nei dibattiti portati avanti nel Gruppo di Lavoro ed in altri forum internazionali. Il fatto che più di una dozzina di articoli della Bozza di Dichiarazione trattino della questione dei diritti sulla terra, come pure le preoccupazioni espresse recentemente da fonti del Vaticano ⁵⁴ sulla violenza e le discriminazioni esercitate, anche attualmente, contro i popoli Indigeni per spogliarli delle loro terre, rappresentano un'altra prova di quanto affermato sopra.
258. Vi è un'altra Conclusione strettamente legata alla precedente. Che cioè non solo il problema dei diritti sulla terra, ma anche, in generale, l'intera problematica indigena e la sua possibile soluzione globale non si possono affrontare esclusivamente sulla base di un ragionamento giuridico. I problemi affrontati in un numero piuttosto elevato di stati multinazionali sono di natura essenzialmente politica. Quindi, per risolvere queste questioni con un nuovo e lungimirante approccio, è necessaria una forte volontà politica da parte di tutte le parti interessate, ma in particolare da parte dei dirigenti politici non indigeni degli stati moderni. Le cause e le argomentazioni giuridiche vanno sempre per le lunghe, richiedono copiose risorse (che quasi sempre mancano o sono disponibili solo in quantità limitate per la parte indigena), ed in molti casi sono già compromesse da secoli di principi sedimentati. Inoltre, l'urgenza dei problemi sul tappeto non lascia più spazio, alle soglie del XXI secolo, a questo tipo di dibattito giuridico e filosofico portato avanti nel '500 da Las Casas e Sepúlveda.
259. Il Relatore Speciale è pienamente convinto che attualmente l'intera problematica Indigena ha anche un risvolto etico. Egli crede che l'umanità ha contratto un debito nei confronti dei popoli indigeni per i crimini perpetrati storicamente contro di loro. Di conseguenza, a questi crimini bisogna porre rimedio su una base di equità e giustizia storica. D'altra parte, è anche ben conscio che praticamente non si può far ritornare il mondo alla condizione esistente all'inizio degli incontri tra i popoli indigeni e non indigeni cinque secoli fa. Non si può annullare quanto è stato fatto (in senso positivo o negativo) in quel lasso di tempo, ma ciò non nega l'imperativo morale di eliminare – anche, se necessario, a scapito dei lacci imposti dalla rigida osservanza della “norma della legge” (non indigena) – i torti fatti ai popoli indigeni, sia sotto il profilo spirituale che materiale.
260. Inoltre, il Relatore Speciale non nutre alcun dubbio sulla questione molto dibattuta del diritto all'autodeterminazione. Come tutti i popoli della terra, anche i popoli indigeni detengono questo diritto inalienabile. La Carta delle Nazioni Unite, all'Articolo 1, riconosce globalmente questo diritto a tutti i popoli (tutelandolo come un principio del diritto internazionale contemporaneo), come è anche previsto all'Articolo 1 che hanno in comune

⁵⁴ *Pontificio Consejo "Justicia y Paz", Para una Mejor Distribución de la Tierra: El reto de la reforma agraria* [Consiglio Pontificio «Giustizia e Pace», Per una migliore distribuzione della terra: La scommessa della riforma agraria], Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, paragrafo 55.

entrambe le Convenzioni Internazionali sui Diritti Umani. Questo diritto viene anche espressamente riconosciuto ai popoli indigeni nell'Articolo 3 della Bozza di Dichiarazione.

261. Secondo l'opinione del Relatore Speciale, ogni contraddizione che dovesse eventualmente derivare dall'esercizio del suddetto diritto da parte dei popoli indigeni nelle condizioni attuali, e dal riconosciuto diritto-dovere degli stati, in cui questi popoli vivono ora, di tutelare la loro sovranità ed integrità territoriale, andrebbe risolta con mezzi pacifici – in primo luogo tramite negoziati – facendo ricorso ad adeguati meccanismi di risoluzione dei conflitti (già esistenti o istituendi), preferibilmente nell'ambito della giurisdizione nazionale e sempre con un'effettiva partecipazione dei popoli indigeni. Ma su questo argomento ritorneremo più avanti in questo stesso Capitolo.
262. Per quanto riguarda il quesito sul fatto se i popoli indigeni si possano considerare come nazioni – nel significato usato nel diritto internazionale contemporaneo – nel contesto di paesi dove alcuni popoli indigeni sono stati formalmente riconosciuti come tali (da nazioni non indigene all'inizio dei loro contatti, o in una fase ulteriore) attraverso strumenti legali internazionali, come trattati, mentre tale riconoscimento è stato negato ad altri popoli/nazioni, il Relatore Speciale pensa che bisogna distinguere tra queste due situazioni, sebbene l'analisi finale possa portare alla stessa conclusione. Per maggiori delucidazioni su ciò, si vedano, più avanti in questo stesso capitolo, i paragrafi 270-271, e 289-293.
263. Nell'esaminare i casi scelti per essere esaminati dal Relatore Speciale, questi è stato portato a concludere che essi, nella stragrande maggioranza, si riferiscono ad attuali situazioni di conflitto tra i settori indigeni e non indigeni della società, oppure contengono i germi di un conflitto che può scoppiare improvvisamente a causa di problemi che sono stati lasciati in ebollizione per un lungo periodo, forse per secoli, senza appropriate soluzioni. Quello che è accaduto ad Oka (Quebec) nel 1991, nel Chiapas (Messico) nel 1994 ed in varie comunità in Australia nel 1997 sono tutti esempi di questo potenziale.
264. Un'altra Conclusione generale da fare è che, come è stato riconosciuto nella Bozza della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni,⁵⁵ presentata dal Gruppo di Lavoro alla Sottocommissione e da questa approvata,⁵⁶ tutte le libertà ed i diritti umani riconosciuti negli strumenti internazionali – siano essi norme legalmente vincolanti o direttive non vincolanti – accettati dagli stati in cui i popoli indigeni vivono attualmente, sono applicabili ai popoli ed alle singole persone indigeni che ora vivono all'interno dei loro confini. La stessa considerazione si applica anche a tutti i diritti e libertà riconosciuti nella legislazione nazionale dello stato interessato, per tutti gli individui e i gruppi sociali soggetti alla sua giurisdizione. Secondo il Relatore Speciale questo può essere valido a condizione che il modo in cui tali diritti e libertà vengono riconosciuti in questi strumenti, sia di fatto congruente con usi e costumi, istituzioni sociali e tradizioni legali degli stessi popoli indigeni.
265. D'altro canto, il Relatore Speciale è propenso a sostenere la proposta che i trattati/accordi o intese costruttive possano diventare degli strumenti molto importanti per istituire ed attuare

⁵⁵ Articolo 1 della Bozza di Dichiarazione. Vedi documento E/CN.4/Sub.2/1994/56, alla pagina 105.

⁵⁶ Risoluzione della Sottocommissione 1994/45 del 26 agosto 1994.

formalmente (vista la loro base consensuale) non solo quegli stessi diritti e libertà di cui al paragrafo precedente, ma anche i diritti ancestrali inalienabili – in particolare il loro diritto alla terra – nel contesto specifico di una determinata società.

266. Avendo a disposizione un vasto corpus di documentazione, nonché il lavoro del Gruppo di Lavoro e le testimonianze orali da lui sentite, il Relatore Speciale è giunto alla Conclusione che vi è un'opinione quasi unanime fra i popoli indigeni alle più disparate latitudini circa l'incapacità dei meccanismi statali esistenti, sia amministrativi che giuridici, a soddisfare le loro aspirazioni e speranze di riparazione.
267. Parimenti, ci sono anche delle buone ragioni per concludere che vi è un desiderio diffuso da parte indigena di stabilire (o ristabilire) rapporti nuovi, solidi e diversi, completamente differenti dalle relazioni quasi costantemente antagoniste, spesso astiose, intrattenute finora con il settore non indigeno della società nei paesi in cui gli indigeni convivono. A loro opinione, ciò si può realizzare solo attraverso la piena attuazione dei documenti legali esistenti, reciprocamente concordati, che regolano questi rapporti (ed una comune interpretazione delle loro clausole), o tramite nuovi strumenti negoziati con loro piena partecipazione. Questa opinione è condivisa dai competenti funzionari governativi di un certo numero di paesi, compresi il Canada, la Nuova Zelanda e il Guatemala.
268. Infine, il Relatore Speciale è profondamente convinto che la prassi della negoziazione e ricerca del consenso nel processo di formazione dei trattati (nel senso più ampio) sia la via più praticabile non solo per garantire un effettivo contributo indigeno ad ogni sforzo verso un eventuale riconoscimento o restituzione dei loro diritti e libertà, ma anche per l'istituzione di meccanismi pratici, estremamente necessari, per facilitare la realizzazione e perfezionamento dei loro diritti ancestrali e di quelli contenuti in testi nazionali ed internazionali. Questo è quindi il metodo più adeguato per affrontare la soluzione dei conflitti riguardanti le questioni indigene a tutti i livelli con il consenso libero e consapevole degli indigeni stessi.
269. In questa ottica, questo è anche il modo più appropriato per attuare effettivamente l'appello rivolto ai governi dalla Conferenza Mondiale di Vienna sui Diritti umani del 1993 a garantire la piena e libera partecipazione dei popoli indigeni in tutti i settori della società, in particolare nelle questioni che li riguardano.⁵⁷
270. Nel caso dei popoli indigeni che hanno concluso trattati o altri strumenti legali con i coloni europei e/o loro successori nel processo di colonizzazione, il Relatore Speciale non ha trovato alcun fondato argomento legale a sostegno della posizione secondo la quale le popolazioni indigene avrebbero perso il loro status giuridico internazionale di nazioni. Le clausole dei trattati che – secondo una versione ed interpretazione non indigena – contengono espresse rinunce da parte degli indigeni delle loro caratteristiche di soggetti del diritto internazionale (in particolare, la giurisdizione sulle loro terre e il controllo non condiviso del loro potere ed istituzioni politici) sono fortemente contestate dalla maggior parte dei popoli indigeni consultati.

⁵⁷ Dichiarazione di Vienna e Programma di Azione adottato dalla Conferenza Mondiale sui Diritti Umani, 25 giugno 1993, Sezione 2-B-2, paragrafo 31.

271. Questo loro rifiuto è fondato sia sull'esistenza di un consenso di nessuna validità, ottenuto con la frode e/o errore indotto riguardo all'oggetto ed allo scopo del trattato, o sulla mancanza assoluta di conoscenza, da parte dei loro antenati, circa l'effettivo inserimento di queste clausole nel trattato, oppure sul fatto che la loro cultura e tradizioni ancestrali semplicemente non avrebbero loro permesso di privarsi di tali attributi (in particolare, quelli relativi alle terre ed al proprio governo).
272. Gli stati, parti contraenti in questi trattati – che hanno goduto dei maggiori vantaggi dall'acquisizione della giurisdizione sui territori originari indigeni – sostengono che questi attributi avevano certamente perso ogni validità, sulla base di disposizioni della loro legislazione nazionale e di sentenze dei loro tribunali nazionali, come pure delle realtà del mondo attuale, e degli sviluppi storici che hanno portato alla situazione attuale. Ad ogni modo, il principio che nessuno può andare contro le proprie leggi è vecchio come l'antica Roma ed era valido come principio generale di diritto anche ai tempi dell'espropriazione delle terre indigene.
273. In relazione con quanto accennato sopra, il Relatore Speciale è ben conscio della non retroattività della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati* del 1969, entrata in vigore nel 1980. Parti contraenti di questa stessa convenzione sono numerosi stati che comprendono popolazioni indigene che vivono all'interno delle loro attuali frontiere. Ciononostante, egli ha ben presente il fatto che il testo adottato a Vienna attiene non solo allo sviluppo di nuove norme e concetti nel diritto internazionale, ma anche alla codificazione di quelle norme che erano sopravvissute alla prova del tempo e, nel 1969, erano già parte integrante del diritto internazionale, sia come diritto consuetudinario o diritto positivo incorporato in un certo numero di strumenti internazionali bilaterali e/o multilaterali già esistenti.
274. Egli crede che il disposto dell'articolo 27 di questa Convenzione (“Una parte contraente non può invocare le disposizioni della sua legislazione interna a giustificazione della propria inadempienza ad eseguire un trattato ...”) fosse già una norma di diritto internazionale al tempo in cui si attuava il processo che avrebbe portato alla spoliazione ed espropriazione degli attributi di sovranità dei popoli indigeni, nonostante che i trattati stipulati con loro nella loro veste di soggetti riconosciuti di diritto internazionale, prevedessero esattamente il contrario.
275. Questo porta al problema di decidere se i trattati ed altri strumenti legali stipulati dai coloni europei e dai loro successori con le nazioni indigene continuino ancora, o no, ad essere strumenti dotati di status internazionale alla luce del diritto internazionale.
276. Il Relatore Speciale è dell'opinione che i suddetti strumenti continuino certamente a mantenere il loro status originale e ad aver piena validità e, quindi, ad essere fonte di diritti e doveri per tutti i loro contraenti originari (o loro successori), i quali dovranno adempiere in buona fede alle disposizioni in essi contenute.
277. Il ragionamento legale su cui poggia la Conclusione riportata sopra è molto semplice ed in merito a ciò il Relatore Speciale non ha scoperto nulla di nuovo. I trattati senza data di

* Documento delle Nazioni Unite A/Conf. 39/27, Allegato Quarto, Articolo 4.

scadenza vanno considerati ancora in vigore finché tutte le parti contraenti non decidano di rescinderli, purché non sia stabilito diversamente nel testo dello stesso strumento, o a meno che non venga dichiarata la sua invalidità. Questa è una nozione profondamente radicata nello sviluppo concettuale, nella normatività positiva e nella giurisprudenza compatibile del diritto sia nazionale che internazionale sin dai tempi in cui il diritto romano era al suo apogeo più di cinque secoli fa, quando ebbe inizio la colonizzazione europea.

278. Nella sua ricerca il Relatore Speciale ha trovato un'ampia dimostrazione che i popoli/nazioni indigene che hanno avuto rapporti regolati da trattati con i coloni non indigeni e i loro successori, ribadiscono energicamente che quei strumenti non solo continuano ad essere validi ed applicabili alla loro situazione attuale, ma sono anche un elemento essenziale per la loro sopravvivenza come popoli distinti. Tutti coloro che sono stati consultati – sia direttamente negli incontri di massa con loro, che attraverso le loro risposte al questionario del Relatore Speciale, oppure attraverso testimonianze dirette o scritte – hanno chiaramente espresso la loro convinzione di essere ancora certamente vincolati alle disposizioni di quei strumenti che i loro antenati, o essi stessi hanno concluso con i popoli non indigeni.
279. Le autorità competenti di alcuni paesi – come ad esempio il Canada e la Nuova Zelanda – hanno anche riferito al Relatore Speciale che anche i rispettivi governi considerano i loro trattati con le popolazioni indigene ancora pienamente validi e in vigore (sebbene essi abbiano opinioni radicalmente opposte a quelle delle controparti indigene riguardo all'interpretazione dei loro contenuti).
280. Tuttavia, il Relatore Speciale ha potuto accertare – nel corso della sua ricerca e attraverso l'osservazione diretta sul posto – un grande numero di palesi e gravi violazioni degli obblighi legali assunti dallo stato, parte contraente in quei strumenti (in particolare, nei cosiddetti “trattati storici” e negli impegni legali riguardanti le terre degli indigeni), praticamente lungo tutte le fasi del processo di civilizzazione descritto al precedente Capitolo III, specialmente nella seconda metà del ‘800.
281. Probabilmente il caso più vistoso a questo riguardo è l'espropriazione delle Colline Nere (le Black Hills, nell'attuale stato del Sud Dakota) perpetrata dal Governo Federale degli Stati Uniti ai danni della Nazione Sioux durante l'ultimo scorcio del XIX secolo. Le terre che comprendevano le Colline Nere erano state assegnate alla nazione Indigena in base alle disposizioni del Trattato di Fort Laramie del 1868.⁵⁹ Val la pena notare che nel corso della causa legale conseguente a questa azione, la Commissione per le Rivendicazioni degli Indiani dichiarò⁶⁰ che “molto probabilmente non si riuscirà mai a trovare nella nostra storia un caso più chiaro ed indecente di comportamento disonorevole ...” e che sia quel Tribunale delle Rivendicazioni, nel 1979, che la Corte Suprema di quel paese⁶¹ decretarono che il Governo degli Stati Uniti si era impadronito, in modo incostituzionale, delle Black Hills in violazione della Costituzione degli Stati Uniti. In ogni caso, la legislazione americana dà potere al Congresso, nella sua veste di amministratore fiduciario delle terre degli Indiani, di liquidare detta proprietà, anche tramite la sua cessione al governo degli Stati Uniti. Dal

⁵⁹ Dichiarazione degli Stati Uniti 635 (1868)

⁶⁰ 207 Ct. Cl. a 241, 518 F.2^o a 1302 (1975).

⁶¹ *Stati Uniti contro la Nazione Sioux degli Indiani*, 448 U.S. 371 (1980).

momento che la restituzione delle terre impropriamente carpite dal Governo Federale non è di competenza dei tribunali, ma ricade solamente nell'ambito dell'autorità del Congresso, la Corte Suprema si è limitata a stabilire, per i Sioux, un indennizzo di 17,5 milioni di dollari USA (più gli interessi). Secondo le informazioni fornite al Relatore Speciale, la parte indigena, interessata non al danaro ma al recupero delle terre – che per loro sono dotate di un valore spirituale molto speciale – ha rifiutato di accettare il pagamento in denaro che rimane ancora non distribuito nell'Erario degli Stati Uniti.

282. E' ben noto che l'adempimento, in buona fede, di obblighi legali che non siano in contraddizione con la Carta delle Nazioni Unite (Articolo 2-2), viene considerato come uno dei dogmi dell'attuale diritto positivo internazionale ed uno dei principi più importanti che regolano i rapporti internazionali, dal momento che è una norma perentoria del diritto internazionale generale (*jus cogens*). Naturalmente, l'Articolo 26 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati ha inserito il principio dei *pacta sunt servanda* come pietra angolare della legislazione dei trattati, mentre, in questa relazione finale, si è già fatta menzione all'importanza dell'Articolo 27 di questa stessa Convenzione.
283. Va inoltre ricordato che la Bozza della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni esprime lo stesso concetto con particolare forza. Nell'Articolo 36, si dichiara infatti che “i Popoli Indigeni hanno il diritto al riconoscimento, all'osservanza ed all'applicazione di trattati, intese o altri accordi costruttivi, stipulati con gli stati o con i loro successori, in conformità con il loro spirito ed intenzioni originari, ed a far onorare e rispettare dai governi statali questi trattati, intese ed altri accordi costruttivi”
284. D'altra parte, la risoluzione unilaterale di un trattato o di qualsiasi altro strumento internazionale vincolante dal punto di vista legale, o l'inadempienza degli obblighi contenuti nelle sue clausole, è stata – e continua ad essere – un comportamento inaccettabile sia secondo il Diritto delle Nazioni che secondo il diritto internazionale più moderno. Lo stesso si può dire rispetto alla violazione delle clausole di un trattato. Tutte queste azioni detreminano la responsabilità internazionale dello stato coinvolto. Molte nazioni hanno intrapreso delle guerre a causa di comportamenti di questo tipo da parte di altri contraenti nei confronti di trattati reciprocamente accettati durante il periodo (dal XVI secolo fino alla fine del XIX secolo) in cui si verificava la massima espansione coloniale dei coloni europei e dei loro successori.
285. Il Relatore Speciale è inoltre giunto alla conclusione che numerose situazioni attuali di conflitto su questioni dei popoli indigeni inerenti a trattati/accordi, riguardano differenze sostanziali nell'interpretazione delle loro clausole; in particolare, di quelle relative all'oggetto ed agli scopi del trattato in questione. Un caso significativo è rappresentato dal Trattato di Waitangi. Le interpretazioni di Maori e Pakeha sullo stesso trattato sono diametralmente opposte su materie estremamente importanti come le presunte “cessioni” dei poteri di governo/sovranità e dei “titoli di proprietà della terra” ai coloni non indigeni, così pure sui fini reali dello stesso trattato. Una nota esperta in questo campo⁶² ha ben descritto come il capo della delegazione inglese, che aveva ricevuto istruzioni per garantire la sovranità britannica sulle terre maori al fine di poter esercitare un controllo esclusivo su di esse e procedere così alla colonizzazione in modo pacifico, avesse deliberatamente reso

⁶² Claudia Orange, *The treaty of Waitangi* [Il trattato di Waitangi], Allen & Unwin, Wellington, 1987, pagg. 32-33 e 122.

vago e confuso il significato del termine sovranità, e taciuto ai Maori il fatto che la cessione che essi stavano approvando, avrebbe in definitiva significato una perdita rilevante del loro potere. Sfortunatamente, la convinzione fiduciosa dei Maori che il trattato avesse invece confermato il loro diritto alla proprietà, compresi anche i diritti più importanti di *rangatiratanga*, avrebbe alla fine aperto la strada all'autorità della Corona.

286. Bisogna comunque considerare che le tecniche di formulazione dei trattati in uso presso gli indigeni erano, per loro natura, completamente orali ed in questo processo non esistevano documenti scritti. Inoltre era estremamente difficile seguire esaurientemente ogni aspetto delle trattative attraverso gli interpreti (i quali, il più delle volte, non erano molto precisi), senza dimenticare poi la bella copia del trattato in versione scritta, presentata loro, in una lingua straniera e dai negoziatori non indigeni. Poi, nella maggior parte dei casi, per gli indigeni era impossibile produrre una memoria scritta contenente la loro interpretazione dei diritti e doveri stabiliti in questi strumenti.
287. Il Relatore Speciale considera molto importante sottolineare che la sua ricerca ha rivelato, in particolare, che i trattati conclusi con le nazioni indigene hanno spesso avuto un ruolo negativo riguardo ai diritti degli indigeni. In molte occasioni, essi sono stati considerati – dalla parte non indigena – come strumenti da usare per acquisire un “diritto legittimo di proprietà” sulle terre indigene facendo in modo che tali strumenti “cancellassero” formalmente quei diritti specifici ed altri dei contraenti indigeni. In un documento consegnato personalmente da un capo indigeno rispettato⁶³, in nome della sua nazione, si fa notare che talvolta i trattati vengono usati per indurre i popoli indigeni a svendere i loro diritti ancestrali, come pure quelli previsti dai trattati stessi.
288. Infine, in considerazione dei dati molto limitati a sua disposizione, in questa fase finale del suo Studio, sui trattati tra stati che interessano popolazioni indigene in veste di terzi, il Relatore Speciale può presentare soltanto la seguente Conclusione preliminare: che cioè, secondo tutte le prove addotte, non vi è alcuna accettazione, da parte delle parti indigene in causa, degli obblighi previsti dalle disposizioni di tali trattati⁶⁴, né alcuna partecipazione, da parte loro, all'esecuzione di tali trattati.
289. A questo punto bisogna anche dire qualcosa sulla situazione dei popoli indigeni che non sono mai stati formalmente riconosciuti come nazioni attraverso strumenti giuridici internazionali, negoziati e formalizzati con stati non indigeni. Un'attenzione particolare va riservata alla questione se questi continuano ad avere ancora oggi il loro status di nazioni alla luce del diritto internazionale contemporaneo. A parere del Relatore Speciale, la domanda chiave da sottoporre a questo proposito è: "Attraverso quali mezzi essi hanno potuto essere legalmente spogliati di un tale status, fermo restando che la loro condizione di nazioni era, in origine, inequivoca ed essi non vi hanno mai volontariamente rinunciato?"
290. Il Relatore Speciale ritiene sia errato legare la determinazione dello status legale “originario” dei popoli indigeni come nazioni (nell'attuale accezione data dal diritto internazionale) o

⁶³ Capo Oren Lyons della Confederazione Haudenosaunee [irochese]. Il documento è stato consegnato personalmente al Relatore Speciale nel febbraio del 1998.

⁶⁴ L'Articolo 35 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati prevede che una tale accettazione è condizione indispensabile per stabilire in qualsiasi trattato un obbligo per terzi.

“non-nazioni”, all’unico fattore dell’esistenza o meno di loro rapporti formalizzati con le potenze coloniali non indigene. Ciò non solo va contro i principi della legge naturale, ma è anche illogico. Il fatto che alcune popolazioni indigene non abbiano avuto rapporti di tipo giuridico con le potenze coloniali – accadde in molti casi, durante le prime fasi della colonizzazione, semplicemente perché non s’incontrarono con i nuovi arrivati – non sembra una ragione sufficiente per stabilire una così drastica differenziazione tra i loro diritti ed i diritti di coloro che invece tali rapporti stabilirono.

291. E’ importante ricordare che la moderna legislazione non indigena ha respinto molto tempo fa la teoria secondo la quale l’assenza di un riconoscimento formale di tipo legale/politico da parte di una persona giuridica sovrana (o di un gruppo di esse) possa decidere sia sull’esistenza che sullo status giuridico internazionale di un’altra persona giuridica. Questa teoria venne scartata come un’aberrazione in considerazione dei principi di sovranità ed uguali diritti di tutti gli stati. Infatti persone giuridiche internazionali, non riconosciute come tali da alcuni membri della comunità internazionale, continuano lo stesso ad esercitare le loro facoltà in quanto soggetti di diritto internazionale e così possono intrattenere relazioni con tutti gli altri soggetti internazionali interessati. L’unico requisito richiesto è che queste persone giuridiche siano dotate degli elementi necessari per essere considerati soggetti internazionali: vale a dire, un territorio, una popolazione, una forma di governo istituzionalizzata, e quindi la capacità di concludere accordi internazionali.
292. Inoltre, anche altre teorie non giuridiche che venivano utilizzate per privare i popoli indigeni, in generale, del loro status internazionale originale, sono state scartate alla luce delle nuove intuizioni ed elaborazioni teoriche del moderno diritto internazionale. Ad esempio, il concetto di *terra nullius* [terra di nessuno] è stato formalmente abrogato dalla Corte di Giustizia Internazionale nel suo parere consultivo sul caso del *Sahara Occidentale* ⁶⁵, come pure dalla nota sentenza del 1992 della causa *Mabo contro Queensland* ⁶⁶, emessa dall’Alta Corte dell’Australia. Inoltre, la comunità internazionale ha ampiamente ripudiato la spoliazione di questo status tramite conquista e forza delle armi. Le disposizioni afferenti a questo, inserite nello Statuto dell’Organizzazione degli Stati Americani, e l’Articolo 2-4 della Carta delle Nazioni Unite dimostrano che il diritto internazionale contemporaneo respinge l’idea secondo la quale dei diritti si possano procurare con la forza e la conquista.
293. Perciò il Relatore Speciale è del parere che, nel caso che questi popoli indigeni, che non hanno mai avviato formali rapporti giuridici – tramite trattati o altri strumenti – con le potenze non indigene, a differenza di altre popolazioni indigene che vivono nello stesso territorio, intendano rivendicare per se stessi anche lo status giuridico di nazioni, si dovrà presumere – fino a prova contraria – che essi devono continuare a godere di questo status. Di conseguenza, l’onere di provare il contrario spetta alla parte che dovesse contestare il loro status di nazioni. Prima di una qualsiasi eventuale sentenza su una questione così importante, va fatta un’attentissima valutazione di merito del fondamento logico avanzato a sostegno dell’argomento che il popolo indigeno in questione abbia in qualche modo perso il proprio status originale.

⁶⁵ 1975, C. G. I. 12.

⁶⁶ 175 C.L.R. 1 (1992).

294. Dopo aver presentato nella prima parte di questo capitolo le Conclusioni di questo Studio, il Relatore Speciale passerà ora ad esporre le proprie Raccomandazioni finali. Come durante la stesura delle sue Conclusioni, anche in questo caso il Relatore speciale ritiene necessario richiamare alcuni punti generali di riferimento – indicati nelle fasi precedenti del suo lavoro – che adesso dovrebbero improntare la formulazione di queste Raccomandazioni.
295. Il Relatore Speciale ritiene opportuno ricordare che, in base al suo mandato, questo Studio non si doveva limitare ad un’analisi di strumenti legali stipulati in passato e della loro attuale portata, né ad un esame del fatto se questi strumenti siano, o no realizzati attualmente, a prescindere dall’importanza che un tale esame potrebbe avere sia per il presente che per il futuro.
296. Se nel precedente capitolo III si è fatta un’ampia trattazione di una tale disamina storica, ciò è dovuto al fatto che il Relatore Speciale ha pensato che questo avrebbe contribuito a realizzare un approccio aggiornato ed avanzato alla questione chiave, cioè alla necessità “di valutare fino a che punto la conclusione di nuovi trattati, intese o altri accordi costruttivi tra le popolazioni indigene e gli stati possano contribuire effettivamente allo sviluppo di basi più solide, durature ed eque nei rapporti che necessariamente dovranno continuare ad esistere tra popolazioni indigene e stati.”
297. Va anche considerato che il Relatore Speciale ha riconosciuto che lo scopo definitivo del suo mandato era quello di offrire elementi per “la realizzazione, su un piano concreto, della massima promozione e protezione possibile, sia nella legislazione nazionale che in quella internazionale, dei diritti delle popolazioni indigene ed in particolar modo dei loro diritti umani e libertà fondamentali,”⁶⁷ mediante la creazione di nuove norme giuridiche, negoziate ed approvate da tutte le parti interessate, in un processo che contribuisca alla costruzione di una fiducia reciproca⁶⁸ basata sulla “buona fede, la reciproca comprensione degli interessi vitali delle altre parti e il profondo impegno da parte di tutti a rispettare i risultati finali di tali negoziati.”⁶⁹
298. In questo contesto val la pena ricordare un punto già evidenziato in precedenza in questo Capitolo (al paragrafo 263): la maggior parte dei casi/situazioni esaminati dal Relatore Speciale riguardavano sia situazioni attuali di conflitto, già in atto, che altre che possono scoppiare in qualsiasi momento e nelle circostanze più imprevedute.
299. In questo contesto, non si potrà mai sottolineare abbastanza la necessità di incoraggiare ed alimentare il non sempre facile processo di costruzione della fiducia. E’ un processo che richiede sia l’effettuazione di azioni positive che la prevenzione di azioni che possano esacerbare situazioni esistenti. La prima Raccomandazione del Relatore Speciale riguarda proprio questo processo, estremamente necessario.
300. Azioni come quella fatta alcuni anni fa dal Primo Ministro australiano Robert Hawke che ammise i crimini commessi dai primi coloni contro gli Aborigeni, o le recenti ammissioni da

⁶⁷ E/CN.4/Sub.2/1988/24, Agg. 1, paragrafo 10, ed E/CN.4/Sub.2/1991/33, paragrafi 71 e 74.

⁶⁸ Ibidem, paragrafo 14.

⁶⁹ E/CN.4/Sub.2/1991/33, paragrafo 85.

parte del Vaticano su certi aspetti del ruolo giocato dalla Chiesa Cattolica in varie fasi della colonizzazione dell'America Latina, o ancora l'Atto di Scuse del 1993 emanato dal Congresso degli Stati Uniti sulle Hawaii, e la costituzione, da parte del governo messicano, di meccanismi di risoluzione pacifica del conflitto riguardo agli avvenimenti del Chiapas (1994) rappresentano delle evoluzioni positive in questa direzione. I governi di questi paesi vanno incoraggiati a dare effettiva prosecuzione a questi passi iniziali. E si invitano altri governi, che si trovano in circostanze simili, ad avere abbastanza coraggio per intraprendere azioni simili nel loro specifico contesto sociale.

301. Allo stesso modo, vanno evitate, o almeno soggette immediatamente ad una moratoria *sine die*, quelle azioni che andrebbero presumibilmente ad aggravare situazioni esistenti, o a creare nuovi conflitti. Purtroppo abbondano gli esempi di quanto non si dovrebbe fare, secondo il Relatore Speciale: infatti vanno accuratamente evitate le evizioni forzate (come nel caso della Nazione Navajo in Arizona), la creazione di condizioni coercitive per popoli indigeni al fine di indurli ad accettare condizioni per trattare (fra i tanti, il caso dei Lubricon Cree dell'Alberta), la frammentazione di nazioni indigene per aizzarle una contro l'altra (come i casi dell'Isola del Nord di Aotearoa/Nuova Zelanda), l'ignorare ed eludere le autorità tradizionali promuovendo nuove autorità soggette a normative non indigene (come in numerosi casi negli Stati Uniti), la prosecuzione di "progetti di sviluppo" a danno dell'habitat indigeno (caso del fiume Bio-Bio in Cile), e i tentativi di creare digressioni importanti per far deviare l'attenzione sui diritti individuali in opposizione ai diritti collettivi e comunitari (come è stato denunciato dalla Confederazione Haudenosaunee - irochese -), e molte altre operazioni.
302. Questo va nella stessa direzione di una delle caratteristiche principali dell'approccio originale, attuato dal Relatore Speciale in merito a quale dovesse essere il significato delle sue Conclusioni e Raccomandazioni. Cioè contribuire a creare nuovi ed incoraggianti rapporti basati sul reciproco riconoscimento, armonia e cooperazione, invece che su un atteggiamento di non riconoscimento della controparte, di scontro e di rifiuto.
303. Riguardo alle Raccomandazioni per poter verificare appieno ed incanalare, in modo corretto, il potenziale riconosciuto di trattati/accordi e altre intese costruttive, come pure del processo di formazione di trattati (di nuovo nel suo senso più ampio), in quanto elementi importanti per la regolamentazione di futuri rapporti, più positivi e meno antagonistici, tra popolazioni indigene e governi statali, si dovrà tener debito conto di due processi, già trattati dal Relatore Speciale durante lo svolgimento del suo lavoro, vale a dire: 1) la storia dei rapporti disciplinati da trattati tra popoli indigeni e governi statali, in modo particolare le lezioni da trarre dall'analisi del processo di civilizzazione nel contesto delle ex colonie delle potenze europee (vedi sopra, Capitolo III); e 2) il fondamento logico che sta alla base di trattative in corso e di certi processi politici che si sviluppano tra governi statali e popolazioni indigene in diversi paesi.
304. Per quanto riguarda il primo dei due processi menzionati sopra, la lezione principale da trarre dalla storia riguarda i problemi dell'applicazione ed perfezionamento dei trattati. Il Relatore Speciale vuol dare un numero consistente di Raccomandazioni su questa questione fondamentale.

305. E' addirittura più che ovvio che il problema a questo proposito non consiste tanto nella mancanza di provvedimenti, quanto piuttosto nell'inadempienza da parte dello stato contraente a rispettare tali provvedimenti. Un caso significativo è quello degli Stati Uniti, il paese con il più grande numero (circa 400) di trattati conosciuti, conclusi con nazioni indigene: la maggior parte di questi trattati sono stati condannati all'oblio tramite azioni unilaterali delle autorità federali o del Congresso.
306. La storia dimostra che esiste un ampio armamentario di mezzi a disposizione dei corpi dello stato - incluso il potere giudiziario - per poter trascurare, in modo unilaterale, le clausole di un trattato che portano oneri per lo stato; inadempienza questa che procede di pari passo con l'osservanza delle clausole favorevoli allo stato in quanto parte contraente.
307. Per quanto riguarda il fondamento logico di negoziati ed altri contatti politici tra stati e popolazioni indigene in corso attualmente, si devono fare due osservazioni. La prima riguarda gli elementi che si possono definire come non negoziabili: ad esempio il principio di estinzione del cosiddetto titolo di proprietà nativo come condizione per la risoluzione delle rivendicazioni degli indigeni. Resta da vedere fino a che punto l'esistenza di tali elementi non negoziabili - se imposti da negoziatori dello stato- comprometta la validità non solo degli accordi già raggiunti, ma anche di quelli a venire. Infatti il libero assenso delle popolazioni indigene, essenziale per rendere questi trattati legalmente validi, potrà essere seriamente compromesso da queste condizioni di coercizione, particolarmente efficaci.
308. La seconda osservazione riguarda la questione "dell'autogoverno" e "dell'autonomia" che, in alcuni casi, vengono offerti in sostituzione del pieno esercizio dei diritti ancestrali riguardanti il governo che al giorno d'oggi vanno annullati. Per evitare nuovi problemi in futuro il Relatore Speciale sente il bisogno di raccomandare ad entrambe le parti – ma in particolare, alla parte indigena – di valutare attentamente i possibili vantaggi e svantaggi di tali forme di governo, alla luce della storia della formazione dei trattati e della loro attuazione ed osservanza, come risulta dalle passate negoziazioni tra nazioni indigene e governi statali.
309. Per le stesse ragioni, è particolarmente importante valutare (o rivalutare) appieno, partendo dallo stesso punto di riferimento, l'importanza e la potenziale utilità della categoria semigiuridica degli accordi costruttivi per quei popoli indigeni ancora privi di alcuna relazione ufficiale e consensuale con gli stati dove vivono attualmente.
310. Riguardo poi alle Raccomandazioni su un'altra questione d'importanza cruciale per gli aspetti più avanzati di questo studio, va notato che il Relatore Speciale, all'inizio del suo lavoro, aveva individuato tre elementi che meritavano di essere approfonditi e riguardavano i meccanismi per la soluzione dei conflitti. Questi tre elementi erano: 1) la capacità reale dei meccanismi già esistenti di trattare prontamente e, preferibilmente, in via preventiva, situazioni di conflitto; 2) la "questione delicata" del conflitto tra legislazione nazionale e legislazione internazionale, e 3) il modo in cui garantire l'effettiva partecipazione a questi meccanismi da parte di tutte le parti in causa – in particolare dei popoli indigeni - .⁷⁰

⁷⁰ E/N.4/Sub.2/1991/ 1991/33, paragrafo 118.

311. In un'altra parte di questa stessa relazione (vedi sopra: par. 266) il Relatore Speciale ha rilevato l'opinione generalizzata che alla luce della condizione attuale in cui versano i popoli indigeni, i meccanismi esistenti, amministrativi o giudiziari, negli ambienti governativi non indigeni, non sono stati in grado di risolvere la loro difficile situazione. E' questo che lo spinge ad avanzare numerose raccomandazioni in merito.
312. Innanzitutto si raccomanda la costituzione, all'interno di stati con una considerevole popolazione indigena, di una *authority* speciale, del tutto nuova, che tratti esclusivamente questioni indigene, e non dipenda da strutture governative esistenti (centrali, o di altro tipo), anche se finanziata con fondi pubblici; tale *authority* andrà a sostituire gradualmente i dipartimenti governativi burocratico-amministrativi esistenti che attualmente hanno in carico questi problemi.
313. Ad opinione del Relatore Speciale, questa speciale *authority* dovrebbe essere strutturata in quattro distinte sezioni specifiche (permanenti e con adeguato personale professionale): 1) un organo consultivo per la soluzione dei conflitti a cui dovranno essere obbligatoriamente sottoposte tutte le dispute – comprese quelle relative all'attuazione dei trattati – che potrebbero sorgere tra popoli indigeni ed individui, enti e istituzioni non indigeni (incluse le istituzioni governative), con il potere di promuovere e condurre trattative tra le parti interessate e di rilasciare le raccomandazioni pertinenti per risolvere la controversia; 2) un organo con il compito di stilare, attraverso trattative con i popoli indigeni interessati, a) nuovi strumenti giuridici bilaterali, consensuali e legittimi con i popoli indigeni interessati, e b) nuovi atti legislativi o altre proposte da presentare ai competenti dipartimenti governativi di tipo legislativo ed amministrativo, in modo da creare gradualmente un nuovo ordine legale istituzionalizzato che si possa applicare a tutte le problematiche indigene e rispondere ai loro bisogni; 3) un organo collegiale giudiziario a cui vanno obbligatoriamente sottoposti, dopo un periodo ragionevole di tempo, tutti quei casi che non sono stati risolti tramite le raccomandazioni dell'organo consultivo dopo un ragionevole lasso di tempo, con il potere di emettere le relative sentenze e di rendere esecutive tali sentenze definitive usando il potere coercitivo dello stato e, 4) un dipartimento amministrativo incaricato di tutti gli aspetti logistici dei rapporti tra indigeni e non indigeni.
314. Il Relatore Speciale è pienamente consapevole dei numerosi ostacoli a cui potrebbe andare incontro un tale approccio, così innovativo e di così vasta portata. Infatti, per indicarne solo uno, non è difficile considerare i numerosi interessi costituiti che può comportare la sovrabbondanza delle strutture esistenti attualmente, che trattano le problematiche indigene in molti paesi. Ciò potrà venir attuato solo da una forte determinazione politica - in modo particolare da parte dei dirigenti del settore non indigeno della società -. Diventa evidente anche un altro elemento essenziale: l'effettiva partecipazione delle popolazioni indigene – preferibilmente su una base di equità rispetto alla popolazione non indigena - in tutte e quattro le sezioni di questa *authority*, qui raccomandata, è assolutamente fondamentale per la “filosofia” che presiede l'approccio globale del Relatore speciale a questa questione.
315. Ovviamente quanto descritto sopra non è altro che un semplice abbozzo di questa nuova struttura di livello istituzionale che qui si raccomanda. Molto resta da fare per colmare le sue lacune del tutto evidenti. Se da una parte il Relatore Speciale non manca di idee su come colmare alcuni di questi divari, dall'altra egli ha considerato cosa saggia lasciare il necessario lavoro di rifinitura ad una fase successiva, attorno ad un tavolo di trattativa, a

cura delle stesse parti interessate nei vari paesi. Il modo in cui verrà organizzato e condotto un tale processo di negoziati può essere la vera prova del nove dei meriti finali di questa raccomandazione e della definitiva fattibilità della struttura proposta, in un determinato contesto socio-politico.

316. Nell'avanzare le raccomandazioni esposte precedentemente, il Relatore Speciale ha usufruito delle idee di grande interesse formulate sullo stesso argomento nella relazione finale (1996) dalla Reale Commissione sui Popoli Aborigeni istituita dal governo canadese.⁷¹
317. Mentre è opinione generale che i punti controversi derivanti da trattati o accordi costruttivi che interessano i popoli indigeni dovrebbero essere discussi nell'ambito nazionale, tuttavia la dimensione internazionale delle problematiche dei trattati garantisce una considerazione adeguata.
318. Una questione cruciale riguarda l'opportunità di un meccanismo di giudizio internazionale per gestire rivendicazioni o reclami da parte dei popoli indigeni, in particolare quelli derivanti da trattati ed accordi costruttivi di status internazionale.
319. Il Relatore Speciale ha ben presente la reticenza espressa, a suo tempo ed ora di nuovo, dagli stati riguardo alla questione di riportare queste istanze all'aperta discussione e processo decisorio di tribunali internazionali. In effetti, egli potrebbe anche concordare che in certi casi (come ad esempio, le controversie non riguardanti l'osservanza e l'attuazione di trattati) risulterebbe più produttivo tenere l'esame di queste questioni e la relativa sentenza esclusivamente nell'ambito della giurisdizione nazionale fino al loro completo esaurimento.
320. In ogni caso, egli è del parere che non va scartata del tutto l'idea di possibili vantaggi che si possono ricevere tramite la costituzione di un organismo internazionale (ad esempio, il proposto Forum Permanente dei Popoli Indigeni) che, in certe circostanze, potrebbe essere investito – con il previo consenso generale (o su una base *ad hoc*) dello stato interessato – del potere di prendersi in carico la sentenza definitiva in una disputa tra popoli indigeni che vivono all'interno delle frontiere di uno stato moderno, ed istituzioni non indigene, comprese le istituzioni statali.
321. Ad ogni buon conto, il Relatore Speciale raccomanda che venga convocato - al più presto possibile e nel quadro del Decennio Internazionale dedicato alle Popolazioni Indigene – un gruppo di lavoro sponsorizzato dalle Nazioni Unite per aprire un colto dibattito sui possibili meriti e demeriti della costituzione di un tale organismo.
322. Un ultimo punto su quest'argomento: considerato il crescente interesse internazionale riguardo a tutti i diritti umani ed agli sviluppi relativi, il Relatore Speciale ha ben chiaro in mente il seguente dato di fatto: più sono efficaci ed evoluti i meccanismi nazionali di soluzione dei conflitti riguardo alle questioni indigene e meno si sentirà il bisogno d'istituire un organismo internazionale a questo scopo. Però è vero anche il contrario: la non esistenza, il cattivo funzionamento, gli approcci discriminatori contro gli indigeni o l'inefficacia delle istituzioni nazionali porteranno sempre più valide argomentazioni alle opzioni

⁷¹ Relazione della Reale Commissione sui Popoli Aborigeni, Vol. 2, «Ristrutturare i rapporti,» Parte Prima (Ottawa: Ministero all'Approvvigionamento ed ai Servizi, 1996).

internazionali. Questo può essere una delle più forti ragioni possibili per l'istituzione (o per un ulteriore rafforzamento) di efficaci ed adeguati canali interni per l'attuazione/osservanza dei diritti indigeni e per le soluzioni di conflitti inerenti a questioni indigene.

323. Un'altra raccomandazione da rivolgere, in modo tempestivo, alle istituzioni statali incaricate di occuparsi dei problemi Indigeni, è questa: nel processo decisionale su problemi che interessano i popoli indigeni, bisogna applicare ed interpretare (oppure continuare su questa strada) le disposizioni della legislazione nazionale e le norme e strumenti internazionali nella maniera più favorevole per i popoli indigeni; in modo particolare, nei casi relativi ai diritti derivanti da trattati. In tutti i casi di rapporti regolati da trattati/intese/accordi costruttivi, all'interpretazione della parte indigena delle clausole di detti strumenti si dovrebbe dare pari dignità come quella accordata alle versioni non indigene degli stessi documenti.
324. Il Relatore speciale raccomanda inoltre – in presenza di rapporti da trattati/accordi tra popoli indigeni e stati – che venga applicata l'attuazione più completa possibile, in buona fede, delle loro clausole, nella prospettiva della ricerca sia della giustizia che della riconciliazione. Nell'eventualità che l'effettiva esistenza (o la validità attuale) di un trattato diventi materia di controversia, un riconoscimento formale di quello strumento come punto di riferimento legittimo nei rapporti tra lo stato ed i popoli interessati sarebbe un passo in avanti che contribuirebbe grandemente al processo di costruzione della fiducia che potrà portare dei benefici sostanziali. In questo contesto, il Relatore Speciale raccomanda fortemente il completamento del processo di ratifica di bozze di trattati/accordi, già completamente negoziati con i popoli indigeni.
325. Nel caso di obblighi stabiliti da trattati bilaterali o multilaterali conclusi da stati, che vedono i popoli indigeni come terzi e possono avere ripercussioni su quelle popolazioni, il Relatore Speciale raccomanda che gli stati che sono parti contraenti in questi strumenti cerchino di ottenere il libero e consapevole consenso dei contraenti indigeni prima di rendere esecutivi tali obblighi.
326. Il Relatore Speciale raccomanda inoltre alle autorità statali di non avviare né dar continuazione a progetti di sviluppo che possano deteriorare l'ambiente dei territori degli indigeni e/o possano nuocere alle loro attività economiche, cerimonie religiose o patrimonio culturale, senza aver preventivamente ordinato appropriati studi ecologici al fine di determinare il reale impatto negativo che possono avere tali progetti.
327. Infine, facendo riferimento alle attività relative alle questioni indigene dell'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani/Centro per i Diritti Umani, il Relatore Speciale sottopone le seguenti raccomandazioni:
 - a) un aumento sostanziale del personale permanente incaricato di portare avanti queste attività;
 - b) l'istituzione, al più presto possibile, di una sezione all'interno della Conservatoria dei Trattati delle Nazioni Unite, con l'incarico di localizzare, compilare, registrare, numerare e pubblicare tutti i trattati conclusi tra popolazioni indigene e governi statali. Particolare attenzione va prestata, in questo lavoro, per garantire l'accesso alla versione orale indigena di questi strumenti:

- c) convocare, nel quadro del Programma di Attività per il Decennio Internazionale ed al più presto possibile, tre gruppi di lavoro relativi all'istituzione di un meccanismo internazionale di soluzione dei conflitti inerenti a questioni indigene, alle modalità per porre rimedio agli effetti del processo storico di espropriazione delle terre a danno dei popoli indigeni, ed all'attuazione/osservanza dei diritti indigeni previsti nei trattati, e
- d) promuovere la creazione di una pagina INTERNET esclusivamente dedicata ai problemi degli indigeni ed alle attività delle Nazioni Unite relative ai loro interessi.