

Acque storiche
Baie storiche
Diritti storici

I TITOLI STORICI DEGLI STATI SUI MARI

*Una valutazione a partire dalle conclusioni
dell'Arbitrato sul Mare Cinese Meridionale (2016)*

Nozioni di Diritto internazionale del mare

Diverse tipologie di « titoli storici »

- **Acque storiche**
 - **Baie storiche** → Art. 10, par. 6, CNUDM
 - **Diritti storici oltre il mare territoriale**
- } rivendicazione di sovranità su zone marittime

I concetti di “acque storiche” e di “diritti storici” non sono contemplati dalla CNUDM.

**a) Titoli storici che implicano «sovranità»:
«Acque storiche» e «Baie storiche»**

- Lo status giuridico delle “baie storiche” era già stato riconosciuto nell'Arbitrato *North Atlantic Coast Fisheries* del 1910; per acquisire il riconoscimento generale di questo titolo devono essere soddisfatte le seguenti due condizioni: (1) lo Stato costiero ha esercitato la sovranità su tali baie come acque interne per un lungo periodo di tempo; (2) gli altri Stati riconoscono, esplicitamente o implicitamente, tale controllo.
- Tuttavia, la decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso *Anglo-Norwegian Fisheries* del 1951 è correttamente intesa come il momento in cui le acque storiche si sono solidificate in una dottrina coerente del diritto marittimo consuetudinario.
- La CIG si riferiva alle “acque storiche” come **“usually [meaning] waters which are treated as internal waters, but which would not have that character if it were not for the existence of historic title.”**
- Lo studio intitolato “*Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays*” (1962), redatto dall'ILC, ha sottolineato che **“historic title can apply also to waters other than bays, i.e., to straits, archipelagos and generally to all those waters which can be included in the maritime domain of a State”**.

I requisiti delle acque storiche:

- Secondo la CIG, una valida rivendicazione di acque storiche deve basarsi su un test in cinque parti che consiste nei seguenti elementi: (1) giurisdizione come acque interne sull'area rivendicata (2) per un lungo periodo di tempo (3) senza opposizione da parte di altri Stati (4) perseguita con continuità e (5) notoriamente rivendicata.
- È interessante notare che questo test non considera esplicitamente gli “interessi vitali dello Stato costiero”, nonostante un numero non trascurabile di Stati (e di pubblicisti) abbia insistito sull'importanza della geografia e dell'economia (si veda anche il Rapporto del 1958 del Segretariato delle Nazioni Unite).
- La CIG ha anche specificato: “Se la rivendicazione territoriale di un territorio non eccede quella ammessa da norme di diritto consuetudinario generalmente riconosciute, non è necessario stabilire l'acquiescenza di altri Stati perché questa è definitivamente presunta dalla norma generale”.



La Commissione di diritto internazionale ha confermato questo quadro giuridico nel rapporto di studio intitolato “Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays” (1962).

La CNUDM conferma una eccezione alla delimitazione del mare territoriale sulla base di titoli storici



- **Art. 10, par. 6: "historic bays" as exception to the rule related to bays the coasts of which belong to a single State ("juridical" bays)**
- **Art. 15 (Delimitation of the territorial sea between States with opposite or adjacent coasts):**
"Where the coasts of two States are opposite or adjacent to each other, neither of the two States is entitled, failing agreement between them to the contrary, to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. The above provision does not apply, however, where it is necessary **by reason of historic title** or other special circumstances to delimit the territorial seas of the two States in a way which is at variance therewith".

Arbitrato sul Mare Cinese Meridionale, decisione del 12 luglio 2016:

- “[...] **‘Historic waters’** is simply a term for historic title over maritime areas, typically exercised either as a claim to internal waters or as a claim to the territorial sea, although “general international law . . . does not provide for a single ‘régime’ for ‘historic waters’ or ‘historic bays’, but only for a particular régime for each of the concrete, recognised cases of ‘historic waters’ or ‘historic bays’. **‘Historic title’**, in contrast, is used specifically to refer to historic sovereignty to land or maritime areas. [...]”.
- “[...] a **‘historic bay’** is simply a bay in which a State claims historic waters”.

Il Tribunale ha confermato che gli articoli 10 e 15 dell'UNCLOS hanno preservato le baie storiche e i titoli storici nel mare territoriale.

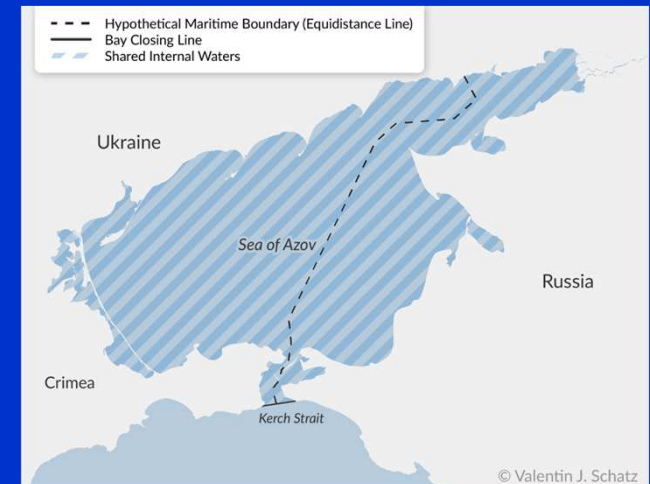
Rivendicazioni di “acque storiche”



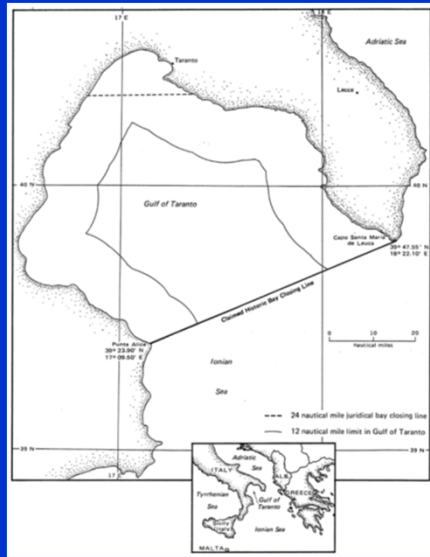
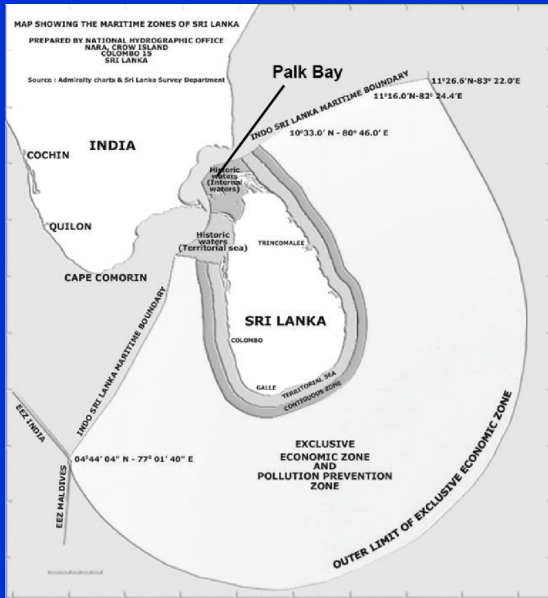
Canada's Arctic Waters



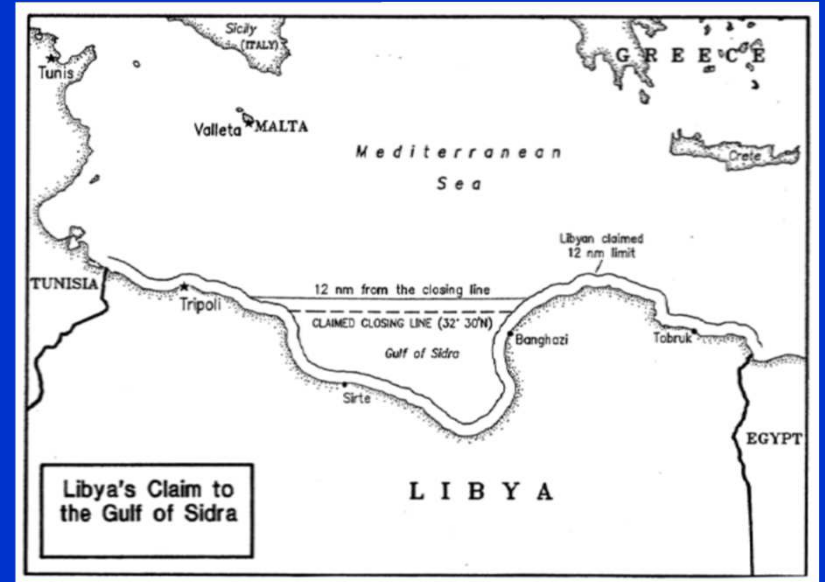
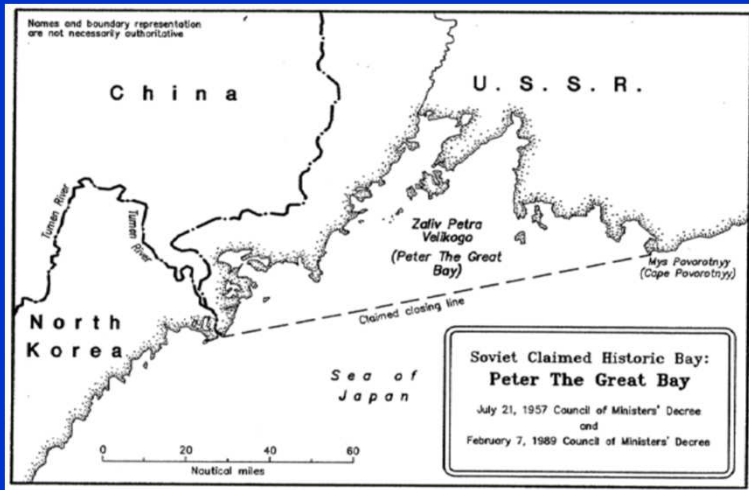
China's Nine Dash Line



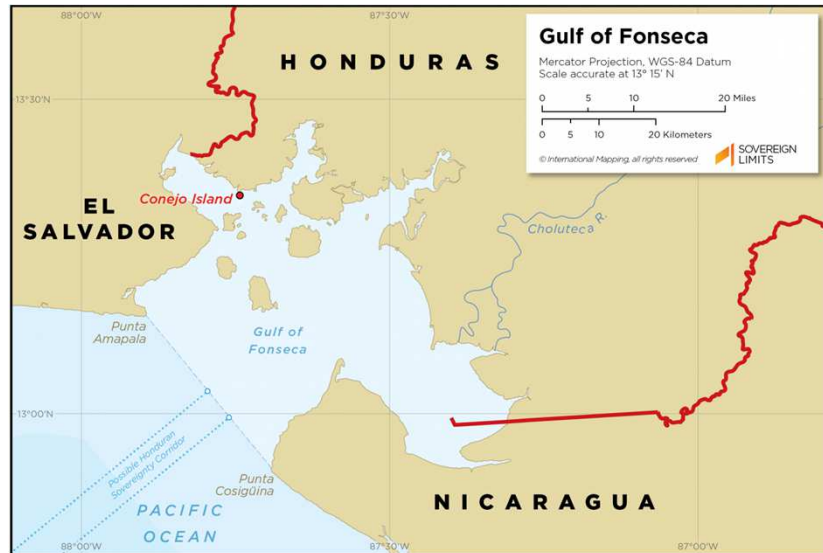
Sea of Azov
Agreement between Russia and Ukraine
on the Use of the Sea of Azov and
the Kerch Strait - 2003



Rivendicazioni di baie storiche presenti nel territorio di un singolo Stato



Un regime *sui generis*: le baie pluristatali



Golfo di Fonseca

ICJ, Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) (1992)

- La CIG ha osservato che “notoriamente” non esistono norme generali concordate e codificate che regolino le baie pluristatali simili a quelle stabilite per le baie di uno Stato.
- Esiste un condominio delle acque del Golfo, ad eccezione di una fascia di 3 miglia dalla costa di ciascuno dei tre Stati.
- Questo condominio potrebbe, di comune accordo, essere sostituito dalla delimitazione di aree separate di sovranità.
- Anche se le acque fossero qualificate come acque interne storiche, le navi di tutti gli Stati godono del diritto di passaggio inoffensivo attraverso queste acque.
- Poiché esiste una sovranità congiunta, ne consegue che tutti e tre gli Stati costieri devono avere diritto, al di fuori della linea di chiusura del Golfo, al mare territoriale, alla piattaforma continentale e alla ZEE.

Almeno 20 paesi rivendicano uno o più diritti storici di sovranità marittima

- Argentina claiming Rio de la Plata, Golfo San Matias, and Golfo San Jorge
- Australia claiming Encounter Bay, Lacedepe Bay, Rivoli Bay, and Anxious Bay
- Canada claiming Hudson Bay
- Costa Rica asserting straight baselines
- Dominican Republic claiming Santo Domingo and Escocesa Bays
- Egypt claiming El-Arab Bay as historic bay
- Guatemala claiming Amatique Bay
- India claiming Palk Bay
- Italy claiming Gulf of Taranto
- Kenya claiming Ungwana Bay
- Libya claiming Gulf of Sidra
- Mauritius claiming historic closing line for bay on Rodrigues Island
- Mexico claiming interior of the Gulf of California
- Nicaragua claiming Gulf of Fonseca
- Panama claiming the Gulf of Panama
- Peru claiming Gulf of Guayaquil
- the Philippines claiming waters of the Kalayaan Island Group
- Poland claiming Bay of Gdansk
- Portugal claiming Tagus and Sado estuaries and closing lines over coastal indentations
- Russia claiming Peter the Great Bay, Sea of Azov, and Demitri, Laptev, Kerch, and Sannikov Straits
- Sri Lanka claiming Palk Strait, Palk Bay, and the Gulf of Mannar
- Thailand claiming the Gulf of Thailand
- Uruguay claiming Gulf San Matias and Gulf San Jorge
- Venezuela claiming Gulf of Venezuela
- Vietnam claiming part of the Gulf of Tonkin

**b) Titoli storici che non implicano « sovranità »:
Diritti storici oltre il mare territoriale**

Arbitrato sul Mare Cinese Meridionale (2016):

- “[...] The term ‘**historic rights**’ is general in nature and can describe any rights that a State may possess that would not normally arise under the general rules of international law, absent particular historical circumstances. Historic rights may include sovereignty, but may equally include **more limited rights, such as fishing rights or rights of access, that fall well short of a claim of sovereignty.** [...]”.
- “The Tribunal concluded that “upon China’s accession to the Convention and its entry into force, any historic rights that China may have had to the living and non-living resources within the ‘nine-dash line’ were superseded, as a matter of law and as between the Philippines and China, by the limits of the maritime zones provided for by the Convention.”

I “diritti storici” non sono stati chiaramente distinti nell'Arbitrato del Mar Cinese Meridionale.

Si potrebbe distinguere tra due tipi di “diritti storici”:

- a) diritti storici esclusivi** che hanno un impatto sul godimento dei diritti di Stati terzi nelle loro aree marittime (è così che le Filippine e il Tribunale percepiscono la rivendicazione storica cinese sul Mar Cinese Meridionale come diritti sovrani legati ai diritti esclusivi di pesca e allo sfruttamento delle risorse),
- b) diritti storici non esclusivi.**

Arbitrato sul Mare Cinese Meridionale (2016):

- **“Historical navigation and fishing, beyond the territorial sea, cannot therefore form the basis for the emergence of a historic right.** As the Chamber in *Gulf of Maine* recognised with respect to historic U.S. fishing on the Georges Bank, such activity was merely the exercise of freedoms already permitted by international law. Evidence that merely points to even very intensive Chinese navigation and fishing in the South China Sea would be insufficient. Instead, in order to establish the exclusive historic right to living and non-living resources within the ‘nine-dash line’, which China now appears to claim, it would be necessary to show that China had historically sought to prohibit or restrict the exploitation of such resources by the nationals of other States and that those States had acquiesced in such restrictions. In the Tribunal’s view, such a claim cannot be supported”.
- “The Tribunal is unable to identify any evidence that would suggest that China historically regulated or controlled fishing in the South China Sea, beyond the limits of the territorial sea. With respect to the non-living resources of the seabed, the Tribunal does not even see how this would be theoretically possible. Seabed mining was a glimmer of an idea when the Seabed Committee began the negotiations that led to the Convention. Offshore oil extraction was in its infancy and only recently became possible in deep water areas. Indeed, the China National Offshore Oil Corporation itself was only founded in 1982, the same year that China signed the Convention. With respect to the seabed, the Tribunal does not see any historical activity that could have been restricted or controlled, and correspondingly no basis for a historic right”.

b) Diritti storici non esclusivi

I **diritti storici non esclusivi** riguardano attività svolte e riconosciute in modo non esclusivo nelle zone marittime di un altro Stato, come i **diritti di pesca tradizionali**.

International tribunals have discussed fishing rights in maritime delimitation cases to assess whether they continue to exist.



Il Tribunale arbitrale del caso *Eritrea/Yemen* ha osservato che **i diritti tradizionali di pesca non sono “qualified by the maritime zones specified under the United Nations Convention on the Law of the Sea ...** The traditional fishing regime operates throughout those waters beyond the territorial waters of each of the Parties, and also in their territorial waters and ports” (par. 109–110).

Il Tribunale arbitrale nel caso *Barbados/Trinidad e Tobago* ha anche affrontato la questione nel senso dell'accesso a specifiche specie ittiche (pesca a mosca) indipendentemente dall'esistenza di un confine. Ha lasciato intendere che teoricamente ciò potrebbe essere possibile, ma che non aveva giurisdizione a causa dell'articolo 297(3)(a) CNUDM.

Nelle acque arcipelagiche:

I diritti tradizionali di pesca sono espressamente protetti dall'art. 51, par. 1, CNUDM:

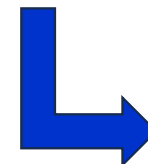
- “... an archipelagic State ... shall recognize traditional fishing rights and other legitimate activities of the immediately adjacent neighbouring States in certain areas falling within archipelagic waters. The terms and conditions for the exercise of such rights and activities, including the nature, the extent and the areas to which they apply, shall, at the request of any of the States concerned, be regulated by bilateral agreements between them. Such rights shall not be transferred to or shared with third States or their nationals.”

Nella ZEE:

L'UNCLOS sembra fare riferimento alla pesca tradizionale nell'art. 62, par. 3, ma senza alcun riferimento al godimento dei diritti da parte dei cittadini di Stati terzi.

L'art. 62, par. 3, prevede che “[i]n giving access to other States to its exclusive economic zone under this article, the coastal State shall take into account all relevant factors, including, *inter alia*, ... the need to minimize economic dislocation in States whose nationals **have habitually fished in the zone.**”

- **Esiste una prassi statale di accordi bilaterali che riconoscono i diritti di pesca.**



Nell'*Arbitrato del Mar Cinese Meridionale (2016)*, il Tribunale ha dichiarato che:

- nella ZEE i diritti di pesca tradizionali sono estinti con l'entrata in vigore della CNUDM
- “the inclusion of [Art. 62(3)] – which would be entirely unnecessary if traditional fishing rights were preserved in the exclusive economic zone – confirms that the drafters of the Convention did not intend to preserve such rights”
- La CNUDM non esclude che gli Stati possano continuare a riconoscere i diritti di pesca tradizionali nella ZEE nella loro legislazione, in accordi bilaterali di accesso alla pesca o attraverso organizzazioni regionali di gestione della pesca.

Il Tribunale, al contrario, osserva che i diritti di pesca tradizionali possono esistere all'interno delle acque territoriali di un altro Stato:

“Finally, in the territorial sea, the Convention continued the existing legal regime largely without change. **The innovation in the Convention was the adoption of an agreed limit of 12 nautical miles on the breadth of the territorial sea, not the development of its legal content.** The Tribunal sees nothing that would suggest that the adoption of the Convention was intended to alter acquired rights in the territorial sea and concludes that within that zone – in contrast to the exclusive economic zone – **established traditional fishing rights remain protected by international law**”.

Alcune osservazioni:

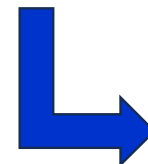
- Il Tribunale arbitrale non ha spiegato perché gli Stati abbiano accettato una tale restrizione nel loro mare territoriale in cui esercitano la sovranità, ma non nella ZEE, una zona marittima più lontana dalle loro coste in cui esercitano solo diritti sovrani.
- Le conclusioni del Tribunale sul mare territoriale contraddicono anche l'argomentazione avanzata dallo stesso Tribunale sulla mancata conservazione dei diritti storici a causa della mancanza di una disposizione esplicita che li preveda, ma anche sull'incompatibilità di tali diritti con il regime dell'UNCLOS. => Si noti, al contrario, la formulazione dell'art. 2, par. 3, CNUDM: “The sovereignty over the territorial sea is exercised subject to this Convention and to **other rules of international law**”.
- Per quanto riguarda la ZEE, il Tribunale arbitrale non ha fatto riferimento all'art. 58, par. 2, CNUDM, il quale prevede che “**other pertinent rules of international law** apply to the exclusive economic zone in so far as they are not incompatible with this Part.”

Natura dei “diritti storici tradizionali”:

Nell'arbitrato *Eritrea/Yemen* (17 dicembre 1999), il Tribunale ha affermato quanto segue in merito a tali diritti:

“the conditions that prevailed during many centuries with regard to the traditional openness of Southern Red Sea marine resources for fishing, its role as means for unrestricted traffic from one side to the other, together with the common use of the islands by the populations of both coasts, are all important elements capable of creating **certain “historic rights” which accrued in favour of both parties through a process of historical consolidation as a sort of “*servitude internationale*”** falling short of territorial sovereignty. Such historic rights provide a sufficient legal basis for maintaining certain aspects of a *res communis* that has existed for centuries for the benefit of populations on both sides of the Red Sea.” (par. 126)

Il Tribunale chiarì il regime di pesca tradizionale nei seguenti termini: **“is not an entitlement in common to resources nor is it a shared right in them. Rather, it entitles both Eritrean and Yemeni fishermen to engage in artisanal fishing around the islands which, in its Award on sovereignty, the Tribunal attributed to Yemen.”**



Sulla natura di questi diritti, il Tribunale arbitrale è chiaro:

“As the Tribunal has indicated in its Award on Sovereignty, **the traditional fishing regime** around the Hanish and Zuqar Islands and the islands of Jabal al-Tayr and the Zubayr group **is one of free access and enjoyment for the fishermen of both Eritrea and Yemen. It is to be preserved for their benefit. This does not mean, however, that Eritrea may not act on behalf of its nationals, whether through diplomatic contacts with Yemen or through submissions to this Tribunal.** There is no reason to import into the Red Sea the western legal fiction – which is in any event losing its importance – whereby all legal rights, even those in reality held by individuals, were deemed to be those of the State. That legal fiction served the purpose of allowing diplomatic representation (where the representing State so chose) in a world in which individuals had no opportunities to advance their own rights. **It was never meant to be the case however that, were a right to be held by an individual, neither the individual nor his State should have access to international redress.**” (par. 101)



Non si tratta di diritti ibridi che appartengono allo Stato a beneficio dei suoi cittadini e anche a questi ultimi in quanto tali, ma sono detenuti da individui i cui Stati di nazionalità possono fornire protezione diplomatica in caso di violazione da parte di un altro Stato e nei procedimenti dinanzi a corti e tribunali internazionali.

Anche nell'*Arbitrato del Mar Cinese Meridionale (2016)*, il Tribunale ha definito i diritti di pesca tradizionali come “diritti privati” appartenenti agli individui e alle loro comunità, ma non allo Stato (par. 798):

“The legal basis for protecting artisanal fishing stems from the notion of vested rights and the understanding that, having pursued a livelihood through artisanal fishing over an extended period, generations of fishermen have acquired a right, akin to property, in the ability to continue to fish in the manner of their forbearers. Thus, **traditional fishing rights extend to artisanal fishing that is carried out largely in keeping with the longstanding practice of the community**, in other words to “those entitlements that all fishermen have exercised continuously through the ages,” (Eritrea/Yemen case, para. 104) **but not to industrial fishing that departs radically from traditional practices.**”



Tuttavia, il Tribunale non ha delineato le conseguenze della violazione di questi diritti da parte di uno Stato costiero e la reazione dello Stato di nazionalità dei pescatori che hanno diritti di pesca tradizionali!