

OPINION CONSULTIVA EAS CC 9/2000
PONENTE: M.H. ZDENEK MADAR
SECRETARIO: M.H. DEMETRIO LOPERENA ROTA

OPINION CONSULTIVA

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE Y CONCILIACION AMBIENTAL

CAMARA DE CONSULTAS

PONENTE:

M.H. ZDENEK MADAR

VOCALES:

M.H. RAMON OJEDA MESTRE

M.H. MIGUEL PATIÑO POSSE

M.H. DEIRDRE EXELL PIRRO

M.H. LUIS CAEIRO PITA

PROTECCIÓN DE LA RANITA MERIDIONAL (HYLA MERIDIONALIS)

Ante el requerimiento de Opinión Consultiva formulada por la Asociación conservacionista HARITZALDE respecto de la protección de la ranita meridional (*hyla meridionalis*) y sus habitats, la Cámara de Consultas formada por los profesores arriba indicados expresa su parecer.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, el día 10 de enero de 2000, D. Xabier Rubio Pilarte, Presidente de la Asociación conservacionista HARITZALDE, solicitó a esta Corte Internacional la emisión de un dictamen sobre el caso de la protección de la Ranita Meridional (*Hyla Meridionalis*), de forma que se abriera un procedimiento de conciliación con las distintas Administraciones competentes en la materia y, subsidiariamente, se procediera a emitir una Opinión Consultiva sobre el caso.

La conciliación solicitada ha sido expresamente rechazada por el Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de forma tácita por el transcurso del plazo establecido sin respuesta expresa, en el caso de los Departamentos al efecto competentes del Gobierno Vasco.

A consecuencia del rechazo del procedimiento conciliatorio se ha elaborado la presente Opinión Consultiva.

2. La Ranita Meridional (*Hyla Meridionalis*) está considerada como el único anfibio en peligro de extinción del País vasco, de acuerdo con el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas de Fauna y Flora.

La *Hyla Meridionalis* se encuentra ubicada en el listado del Anexo II del Convenio relativo a la Conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, entre las especies objeto de protección estricta.

En estos momentos, la situación de la Ranita Meridional es extremadamente crítica, con la posibilidad de su extinción en pocos años, si no se adoptan las medidas adecuadas. Sólo existen dos hábitats en la zona Sudeste del monte Mendizorrotz: Berio y Gurelesa. La reproducción de la *Hyla Meridionalis* sólo es efectiva en la charca de Gurelesa, donde se concentran el 85% de la población adulta.

La superficie de Gurelesa fue objeto de venta a la compañía promotora NEINOR. Esta compañía tiene la intención de rellenar la charca y construir sobre su superficie un pabellón industrial, que forma parte de un centro de negocios.

De acuerdo con la información que facilita el HMC D. Loperena Rota, el Plan urbanístico de esta zona fue alterado a favor de la actividad de construcción proyectada.

La Asociación conservacionista HARITZALDE solicitó formalmente ante las Administraciones el 26 de Marzo de 1999 la Declaración de la charca de Gurelesa como hábitat protegido, de acuerdo con la Ley 16/1994 de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, pero al día de la presentación de la solicitud ante la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental (1 de Enero de 2000) no se ha recibido ninguna respuesta formal.

HARITZALDE ha presentado en Septiembre de 1999 ante el Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa algunas alternativas diversas para el área de la charca de Gurelesa. No tenemos desafortunadamente la información necesaria sobre dichas alternativas, por lo que no podemos tomarlas en consideración. En cualquier caso, es posible suponer que las mismas no influirían seriamente en los aspectos materiales del caso.

HARITZALDE menciona asimismo en la página 2, ultimo párrafo de su solicitud, la intención de construir nuevas balsas o charcas como hábitat de la Ranita Meridional. Esta Opinión Consultiva entrará sobre ello con mayor detalle a continuación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. Todo el asunto debe ser considerado desde la perspectiva que supone el hecho de que hasta el momento de presentación de la solicitud de HARITZALDE ante la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, no se había causado ningún daño en el objeto de la solicitud (*Hyla Meridionalis*), así como que ningún daño sería causado hasta el momento de la emisión de esta Opinión Consultiva, dado que el hábitat natural de la Ranita Meridional en Berio y

Gurelesa existe todavía. Esto significa, desde dicha perspectiva, que esta Opinión Consultiva no puede llegar a la conclusión de que, hasta el momento, se haya violado alguna norma jurídica de forma sustancial.

La única excepción sobre esta declaración sería probablemente, el hecho de que el planeamiento Urbanístico fue en algún momento alterado durante los últimos años, a favor de las actividades de construcción proyectadas en el área de la charca de Gurelesa. Desafortunadamente, no tenemos pleno conocimiento sobre el uso del área mencionada antes de la alteración en el planeamiento Urbanístico, pero tal y como deriva indirectamente de la solicitud de HARITZALDE, esta área nunca fue declarado con anterioridad como zona protegida por un Plan Urbanístico.

A consecuencia de estos hechos, todo el caso debe ser analizado desde una perspectiva de prevención, para evitar la destrucción del hábitat natural de la Ranita Meridional y evitar la extinción de dicha especie.

B. Como forma no jurídica de prevención surge la propuesta de HARITZALDE sobre la construcción de nuevas charcas como futuros hábitats de la Ranita Meridional.

Esta propuesta debe considerarse desde dos puntos de vista:

- a) Entendemos que HARITZALDE quiera asegurar a cualquier precio la existencia de la Ranita Meridional en el País Vasco.
- b) Por otro lado, ello podría significar que HARITZALDE abandona la lucha a favor de esta especie amenazada, sobre la cual la fuerza de la ley podría y debería ser aplicada.

La información acerca de la propuesta de construcción de nuevas charcas podría ser muy peligrosa, pues podría servir de argumento para la compañía NEINOR, cuya intención es la de rellenar la charca actual (hábitat natural de la Ranita Meridional), y construir sobre su superficie un pabellón industrial.

Aparte de esta cuestión, la solicitud informa de que la reproducción de la Ranita Meridional en los hábitats existentes (Berio y Gurelesa) sólo se produce de forma efectiva en la charca de Gurelesa, donde se concentra el 85% de la población adulta de dicho hábitat.

La destrucción de la charca de Gurelesa podría tener como consecuencia probable la definitiva extinción de esta especie objeto de protección especial.

La construcción de nuevas charcas sólo puede ser considerada como una solución parcial con todos los problemas y eventuales problemas (construcción de nuevos hábitats con las implicaciones económicas que ello supondría, el traslado de la Ranita Meridional a su nuevo hábitat, con probabilidad cierta de grandes pérdidas de población de la especie e incertidumbre sobre la capacidad de adaptación de la Ranita Meridional a su nuevo hábitat y a las nuevas condiciones de reproducción, etc.).

C. Todas las medidas legales pertinentes de acuerdo al Derecho español y los Tratados Internacionales pueden y deben ser aplicadas como medidas preventivas de protección de la Hyla Meridionalis.

1. Legislación española

La solicitud menciona dos normativas nacionales: la Orden 167 /1996, que publica el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas de Fauna y Flora, y la Ley 16/1994 de Conservación de la Naturaleza del País Vasco.

Desafortunadamente no disponemos de las citadas normas, pero las mismas contienen, como muchas normas análogas de Estados europeos, un buen número de previsiones legales dirigidas a la protección de las especies amenazadas y sus hábitats. Recomendamos operar, en aras de la protección de la Ranita Meridional, con normas específicas de estos instrumentos legales, mostrando cuáles de las mismas podrían ser objeto de violación a causa de la destrucción del hábitat natural de la Ranita Meridional.

2. Tratados Internacionales

Diversas normativas de algunos tratados internacionales son plenamente aplicables al caso. Debe subrayarse que estas normativas pretenden prioritariamente aplicar medidas preventivas. El sentido de estas normativas es proteger directamente la especies amenazadas y sus hábitats, los cuales son imprescindibles para su vida y reproducción, de cualquier forma de peligro posible, en el presente o en el futuro.

La presunción de la aplicabilidad de las normativas contenidas en los Tratados Internacionales se sustenta, por supuesto, en el hecho de que España sea parte contratante de los mismos.

a) Convenio relativo a la Conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa (Berna, 19 de Septiembre de 1979)

La intención de este Convenio es conservar la flora y fauna silvestres y sus hábitats naturales. Se otorga especial importancia las especies amenazadas y vulnerables (art. 1.2). El art. 2 prohíbe a las partes contratantes tomar medidas para mantener la población de flora y fauna silvestres.

Resulta plenamente aplicable a la protección de la Ranita Meridional el art. 3. 1: *“Cada Parte contratante adoptará las medidas necesarias para que se lleven a cabo políticas nacionales de conservación de la flora y de la fauna silvestres y de los hábitat naturales, con especial atención a las especies endémicas y a los hábitat amenazados, con arreglo a las disposiciones del presente Convenio”*.

Como se deriva de los antecedentes de este caso, la Ranita Meridional es un especie amenazada, una especie vulnerable, una especie endémica y su hábitat natural se encuentra hoy seriamente amenazado.

El Capítulo II del Convenio se refiere a la protección de los hábitats. Para el caso de la Ranita Meridional existen previsiones de este capítulo de la mayor importancia, dado que el problema global del caso reside en este momento de forma predominante en asegurar plena protección al hábitat natural de la Ranita Meridional, como presupuesto del futuro desarrollo y existencia de esa especie protegida.

Los hábitats naturales amenazados están protegidos por la previsiones del art. 4. 1: *“Cada Parte contratante adoptará las medidas legislativas y reglamentarias que sean apropiadas y necesarias para proteger los hábitat de las especies silvestres de la flora y de la fauna, en particular de las enumeradas en los anexos I y II, y para salvaguardar los hábitat naturales amenazados de desaparición”*.

El Anexo II del Convenio contiene la lista de las especies de fauna estrictamente protegidas. Sólo hay tres especies de ranas incluidas en esta lista; entre ellas la Hyla Meridionalis, además de la Hyla Arborea y la Hyla Sarda. Esto significa que la Ranita Meridional y sus hábitats son considerados como objeto de la más alta protección, en todas las acciones que pudieran influir en el desarrollo y existencia de dichas especies.

Otra obligación está claramente formulada en el art. 4. 2, que sostiene: *“Las Partes contratantes tendrán en cuenta, en sus políticas de planificación y de desarrollo, los requisitos que exige la conservación de las zonas protegidas, a que se refiere el párrafo anterior, con el fin de evitar o reducir en la medida de lo posible cualquier deterioro de dichas zonas”*.

En el caso de la Ranita Meridional que vive en la charca de Gurelesa, cuyo hábitat sería totalmente destruido por la construcción de un parque empresarial, no se considera una eventual minimización del daño. La única posibilidad en este caso es evitar “el deterioro” (en este caso destrucción total); esto significa conservar el hábitat actual de esta especie sin alterar su estado original.

El Capítulo III del Convenio contiene normativas destinadas a la protección de las especies.

Cada parte contratante ha asumido la obligación (art. 6) de tomar las medidas legislativas y administrativas apropiadas y necesarias para asegurar la protección especial de las especies de fauna silvestre especificadas en el Anexo II.

Para la protección de la Ranita Meridional como especie bajo protección estricta pueden aplicarse las siguientes previsiones del citado artículo:

(...) “Se prohibirán concretamente, para dichas especies:

b) el deterioro o la destrucción intencionados de los lugares de reproducción o de las zonas de reposo;

c) la perturbación intencionada de la fauna silvestre, especialmente durante el período de reproducción, crianza e hibernación, siempre y cuando la perturbación tenga un efecto significativo habida cuenta de los objetivos del presente Convenio”;

El proyecto de construcción de un parque empresarial sobre el hábitat natural actual de la Ranita meridional no puede considerarse sino como una eventual violación del Convenio de Berna desde dos puntos de vista: violación de las previsiones destinadas a proteger los hábitats y violación de las que se destinan a proteger las especies.

b) Convenio sobre la diversidad biológica, Río de Janeiro, 5 de Junio de 1992

Además de las previsiones que regulan las medidas generales de conservación y uso sostenible (art. 6), las previsiones que operan sobre la conservación *in situ* son muy importantes para el caso de la Ranita Meridional. Conservación *in situ* significa, según el art. 2, “la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales”.

Las obligaciones de las partes contratantes en relación a la “conservación *in situ*” se regulan en el art. 8. Todos los apartados de este artículo pueden ser aplicables a la protección de la Ranita Meridional. Podrían considerarse como los más importantes los siguientes. El Convenio sostiene que cada parte contratante:

“a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;

b) Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;

- c) *Reglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible;*
- d) *Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales;*
- f) *Rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas, mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación”.*

El art. 14, que contiene previsiones sobre evaluación de impacto y minimización de impactos, obliga a cada parte contratante a introducir los procedimientos adecuados para exigir la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que puedan tener efectos adversos significativos sobre la diversidad biológica, con la perspectiva de evitar o minimizar dichos efectos y, allí donde sea pertinente, facilitar la participación del público en tales procedimientos.

El hecho de que la posibilidad de conciliación propuesta por la asociación conservacionista HARITZALDE haya sido expresamente rechazada por la Diputación Foral de Gipuzkoa puede ser considerado una violación de las previsiones del art. 14 del Convenio sobre diversidad biológica.

- c) Convenio relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, (Convenio de Ramsar de 5 de febrero de 1971), modificado por el Protocolo de 3-12-1982 y las modificaciones de 28-5-1987.

La aplicación del Convenio de Ramsar para la protección del hábitat natural de la Ranita Meridional puede formularse eventualmente, aunque es algo legalmente arriesgado.

Los humedales son definidos, a efectos del Convenio como “*zonas de pantanales, marjales, turberas o superficies recubiertas de aguas naturales o artificiales, permanentes o temporales, con agua estancada corriente, ya sea dulce, salobre o salada, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad con marea baja no excede de 6 metros*”.

Los dos hábitats naturales de la Ranita Meridional bajo amenaza, Berio y Gurelesa, dudosamente se corresponden con esta definición de “humedales”.

El problema de la aplicación de las previsiones de este Convenio para el caso de la Ranita Meridional deriva del hecho de que cada humedal, que debiera ser protegido por este Convenio, debe ser internacionalmente significativo y debe encontrarse incluido en la lista de humedales de importancia internacional. Este requisito no se cumple, en este momento, y se tienen dudas acerca de si HARITZALDE podría en todo caso lograr un reconocimiento sobre la importancia internacional de los hábitats de Berio y Gurelesa.

En cualquier caso, podemos suponer que en un sentido general debería operarse con toda cautela sobre algunas previsiones del Convenio sobre humedales a favor de la Ranita Meridional.

d) Otros Convenios Internacionales

aa) El Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna silvestre, (Bonn, 23 de julio de 1979) no resulta aplicable al caso. La Hyla Meridional podría tal vez considerarse una especie migratoria en sentido extensivo, pero en el caso de Gurelesa no se sobrepasa la frontera española.

bb) El Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de la Fauna y Flora Silvestres (CITES), (Washington, 3 de marzo de 1973) no es tampoco aplicable al caso. La Hyla Meridionalis no es en esta ocasión objeto de comercio internacional.

III. CONCLUSIONES

1. En cuanto a los Fundamentos de Derecho

En virtud de estas consideraciones, la solicitud de la asociación conservacionista HARITZALDE puede considerarse motivada en base a las siguientes razones:

- a) El objeto de la petición, la especie *Hyla Meridionalis* (así como su hábitat natural) es una especie silvestre bajo protección estricta (Convenio relativo a la Conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa). La proyectada destrucción de su hábitat natural actual tendría probablemente como consecuencia la extinción total de la *Hyla Meridionalis* en el País Vasco.
- b) El proyecto de construcción de un parque empresarial sobre el hábitat actual de la *Hyla Meridionalis* significaría la violación de otras previsiones normativas destinadas a la protección de esta especie bajo protección especial, de plena aplicación al caso estudiado:
 - aa) Orden 167/1996, por la que se declara el catálogo vasco de especies amenazadas de flora y fauna silvestres.
 - bb) Ley 16/1994 sobre conservación de la naturaleza del País Vasco.
 - cc) Convenio relativo a la Conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa.
 - dd) Convenio sobre diversidad biológica.

2. En cuanto al procedimiento

- La asociación conservacionista HARITZALDE puede solicitar a las autoridades competentes el cambio del Plan de uso urbanístico del área de Berio y Gurelesa y la declaración de esta zona como área protegida, hábitat natural de la *Hyla Meridionalis*.
- La asociación conservacionista HARITZALDE puede preparar, en la debida cooperación con las autoridades competentes, un status de la mencionada zona protegida, en la cual se adopten las medidas legislativas y administrativas apropiadas y necesarias para asegurar la conservación del hábitat de la *Hyla Meridionalis* y para que las condiciones de su desarrollo ordinario sean reguladas.
- A fin de que pueda acometerse lo anterior, puede solicitar la asistencia jurídica de la Corte.

A requerimiento de la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, tenemos el honor de proponer esta Opinión Consultiva, los HH. MM. CC. Zdenek Madar (Ponente), Ramón Ojeda Mestre, Deirdre Exell Pirro, Luis Caeiro Pita y Miguel Patiño Posse, todos ellos miembros de la Cámara de Consultas a tal fin designada.

DILIGENCIA del Secretario General Adjunto, para hacer constar que este documento que consta de doce páginas numeradas responde fielmente a la Opinión manifestada colegiadamente por la Cámara de Consultas arriba referenciada.

San Sebastián, a 21 de Diciembre de 2000.

Fdo.: Demetrio Loperena Rota
Secretario General Adjunto