



El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo

05-MKB-MSK

Nº expediente: **08012252**

Sr. D.
JOSÉ PABLO VÁZQUEZ
PRESIDENTE ASOCIACIÓN MESA DE LA RÍA DE
HUELVA
C/ ESPALDA NUÑEZ DE BALBOA (ASOC. DE VECINOS
LA MORANA) Nº 5
21004 HUELVA

EL DEFENSOR DEL PUEBLO REGISTRO SALIDA 20/10/10 - 10072226

Estimado Sr.:

En relación con su queja 08012252, relativa a la balsas de fosfoyesos de FERTIBERIA SA, hemos recibido los informes de las tres administraciones concernidas, la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar y el Consejo de Seguridad Nuclear.

I. La Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía nos ha remitido copia del escrito que envió al Defensor del Pueblo Andaluz en relación con este mismo tema, por considerar que da cumplida respuesta a las cuestiones planteadas por esta Defensoría. En ese escrito argumenta lo siguiente:

- El artículo 11.3 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, establece que "la autorización ambiental integrada se otorgará sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que deban exigirse para la ocupación o utilización del dominio público, de conformidad con lo establecido en la Ley de Aguas, texto refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y demás normativa que resulte de aplicación".

- De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, la finalidad de la autorización ambiental integrada es establecer todas aquellas condiciones que garanticen el cumplimiento del objeto de la ley por parte de las instalaciones sometidas a la misma y el de disponer de un sistema de prevención y control integrados que integre en un solo acto de intervención administrativa todas las autorizaciones ambientales existentes y que afecten a la instalación de que se trate. Por otra parte, de acuerdo en el artículo 4 de la misma ley, al otorgar la autorización ambiental integrada, el órgano competente deberá tener en cuenta que en el funcionamiento de las instalaciones, entre otras consideraciones, "se establezcan las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo de contaminación cuando cese la explotación de la instalación y para que el lugar donde se ubique quede en un estado satisfactorio de acuerdo con la normativa aplicable. Así, en su artículo 22 se establece que la autorización ambiental integrada contendrá, además de las prescripciones de tipo ambiental, las medidas relativas al cierre definitivo de la instalación.

El artículo 155 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, contempla que las infracciones tipificadas como muy

1 de 15

Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel: (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58



*El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo*

05-MKB-MSK

Nº expediente: **08012252**

graves pueden llevar aparejada la revocación o suspensión de la autorización ambiental integrada. La Ley tipifica las infracciones muy graves en su artículo 131.

- De acuerdo con la Ley 22/1988, de 20 de julio, de Costas, y su Reglamento, el derecho de ocupación del dominio público marítimo-terrestre se extingue una vez declarada la caducidad de la concesión de ocupación. La extinción del derecho de ocupación llevaría, en el caso de FERTIBERIA, a que no podría efectuar la deposición de los fosfoyesos y, por tanto, a dejar sin efecto la autorización ambiental integrada.

- La Recomendación realizada por el Defensor del Pueblo Andaluz en su escrito de 11 de diciembre de 2008 es la de iniciar a la mayor brevedad, los trámites necesarios para revocar la autorización ambiental integrada otorgada a FERTIBERIA. No obstante, esa Institución indica igualmente que "la administración autonómica podría valorar la posibilidad de conceder una nueva autorización para el tiempo y en las condiciones que se contemplen en la concesión administrativa para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre, que, en su caso, se otorgue por la Administración General del Estado".

- Aunque en la autorización ambiental integrada se deben incluir las medidas necesarias para que el emplazamiento de la instalación y la zona afectada por el ejercicio de su actividad quede en un estado satisfactorio, en el caso de FERTIBERIA, al ser dominio público marítimo-terrestre cuya tutela le corresponde a la Administración General del Estado y al hecho de que cuando se otorgó aquella (29 de abril de 2008) se estaba a la espera de la presentación por parte de la empresa de un Plan de cese del vertido (entrega realizada el 22 de abril de 2008) y a su estudio por parte del órgano competente estatal, la Delegación Provincial no incluyó dichas medidas al no estar concretadas y mucho menos aprobadas.

- Además, el establecimiento de estas condiciones son propias del órgano que tutela el dominio público y del título que otorga la concesión (ver punto 10 de este escrito), condiciones que en el momento del otorgamiento de la autorización ambiental integrada no estaban definidas. Es por ello, que en la autorización ambiental integrada se incluyó que en caso necesario las condiciones de cierre y desmantelamiento de las instalaciones serían objeto de una nueva autorización. De este modo, en la autorización ambiental integrada solo se incluyeron las prescripciones de tipo ambiental relativas a las condiciones de vertido, emisiones a la atmósfera, producción y gestión de residuos y control de éstos.

- La Ley 7/2007, de 9 de julio, vigente en la fecha de la Recomendación del Defensor del Pueblo Andaluz da la posibilidad de revocación de la autorización ambiental integrada en el caso de infracciones muy graves cometidas en el ejercicio de la actividad. La instalación no ha cometido ninguna de las infracciones tipificadas como tales en el artículo 131 de dicha ley y, entre las cuales se encuentran el incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización que no incluyen las condiciones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre

2 de 15

*Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28070 Madrid (España)
Tel: (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo

05-MKB-MSK

Nº expediente: **08012252**

como se ha indicado anteriormente. Por tanto, no hay posibilidad de revocación de la autorización acogiéndose a la Ley 7/2007, de 9 de julio.

- Como se indica en el escrito de fecha 19 de enero de 2009 de la Delegación Provincial en contestación al requerimiento del Defensor del Pueblo Andaluz de 11 de diciembre de 2008, aún teniendo conocimiento de la Sentencia de la Audiencia Nacional que declara la conformidad a derecho de la Orden ministerial de 27/11/2003 que declara la caducidad de la concesión otorgada a *FERTIBERIA*, la Delegación Provincial consideró, que el primer pronunciamiento desfavorable al otorgamiento de la autorización ambiental integrada por causa de la caducidad de la ocupación quedaba en suspenso hasta que se hubiera realizado la evaluación del contenido del Plan presentado por la Empresa, procediendo a otorgarla el 30 de abril de 2008, por lo que entendemos que no es procedente la revocación de dicha autorización por extinción del derecho de ocupación.

- Por último, considera que con el proceder de la Delegación Provincial respecto a la posibilidad de una nueva autorización ambiental integrada una vez se determinen por parte del órgano estatal competente las condiciones del cese y cierre de la actividad, queda cumplido la recomendación "alternativa a la revocación" que el Defensor del Pueblo Andaluz indica en su escrito y que se menciona en el ordinal 5º de este escrito aunque en este momento no procede una nueva autorización por parte de la Consejería de Medio Ambiente hasta que se apruebe el Plan de cierre y de cese de la actividad por las administraciones competentes. No obstante, así se procederá una vez determinadas las condiciones del cese de la actividad y las condiciones en que se debe realizar la restauración de las zonas afectadas por los vertidos de fosfoyesos.

Una vez estudiados los argumentos expuestos en ese informe, esta Defensoría ha de manifestar -y así lo comunica con esta fecha a la Consejería- en primer lugar que no da contestación a la ampliación de información solicitada en nuestro escrito de 26 de octubre de 2009. En esa fecha se le solicitó que indicara si era controlada mensualmente la evolución de los apilamientos y si se habían adoptado las recomendaciones de *EPTISA. SERVICIOS DE INGENIERÍA SA* (incremento de la instrumentación instalada, correcciones de la geometría, recomendaciones en la gestión del agua almacenada, realización de labores adicionales de investigación geotécnica y otras). En el informe que nos manda nada dice al respecto la Consejería. Por tanto, hemos de insistir en que sea respondida esta cuestión.

Por otra parte, el informe recibido (copia del que envió en su día al Defensor del Pueblo Andaluz) no da tampoco contestación a nuestros argumentos jurídicos sobre la procedencia de revisar la AAI otorgada a *FERTIBERIA SA* que eran distintos (aunque no contradictorios) a los invocados por el Comisionado Parlamentario Autonómico.

En nuestra opinión, la cuestión esencial en este caso no estriba, como pretende la Consejería, en que *FERTIBERIA SA* no haya incurrido en alguna de las infracciones graves que de conformidad con la Ley 16/2002 ó la Ley 7/2007,

3 de 15

Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58



El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo

05-MKB-MSC

Nº expediente: **08012252**

de 9 de julio, causarían la revocación de la AAI, sino en que la Delegación Provincial en Huelva de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía al otorgar dicha AAI infringió el Ordenamiento jurídico, ya que otorgó en 2008 autorización a una actividad que ocupa el dominio público marítimo terrestre sabiendo que tenía caducada la concesión de ocupación del mismo desde 2003 (la validez de la Orden de caducidad fue confirmada por Sentencia de la Audiencia Nacional en junio de 2007), circunstancia que conocía perfectamente la Delegación Provincial.

La AAI obvió fijar las condiciones y medidas necesarias para una parte esencial de su emplazamiento: la ocupación del dominio público marítimo terrestre. Por tanto no integró todas las distintas autorizaciones exigidas por el Ordenamiento jurídico para su funcionamiento, lo que es la finalidad primera de la Ley 16/2002. En suma, el otorgamiento del título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre no fue integrado en el procedimiento previsto por la Ley 16/2002, lo que, a nuestro juicio, supone la infracción de la Ley 16/2002 y la frustración de su finalidad de 'integrar' que tiene la AAI, además de infringir directamente varios preceptos de la Ley 22/1988, de Costas (Disposición Adicional Quinta). Todo ello invalidaría la AAI otorgada a FERTIBERIA SA y haría necesaria y procedente su revisión.

Por ello, esta Defensoría ha resuelto reiterar a la Consejería las siguientes consideraciones jurídicas:

1. Desde el punto vista procedimental se produjo una clara dilación en la emisión del informe de la Ley 16/2002 por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar. La Delegación Provincial en Huelva lo solicitó el 19 de julio de 2007 (entrada en el Registro General del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino 23 de julio de 2007); y reiteró su solicitud el 5 de noviembre (entrada de 14 de noviembre). La Dirección General no emitió su informe hasta el 29 de abril de 2008, es decir más de nueve meses después de la primera solicitud de la Delegación Provincial.
2. El informe fue finalmente desfavorable, pero llegó cuando la AAI ya había sido otorgada. Exactamente, el mismo día en que fue otorgada. Hay pues que recordar tanto a la Consejería de Medio Ambiente como a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar que, de acuerdo con el artículo 116 de la Ley de Costas, las Administraciones públicas cuyas competencias incidan sobre el ámbito espacial contemplado en esa Ley deben ajustar sus relaciones recíprocas los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto entre ellas, deberes incumplidos manifiestamente en este caso y con graves consecuencias para todos. El mismo sentido tiene el artículo 6 de la Ley 16/2002, según el cual para su aplicación las Administraciones públicas ajustarán sus actuaciones a los principios de información mutua, cooperación y colaboración, prestándose la debida asistencia para asegurar la eficacia y coherencia de sus actuaciones en la tramitación de la AAI. Si la Consejería de Medio Ambiente hubiera advertido de la demora a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, o por lo menos se hubiera interesado por las razones del retraso de ésta, quizás el otorgamiento de la AAI se habría evitado. La actuación parece sin embargo haber sido justamente la

4 de 15

Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel: (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58



contraria, o sea desinteresarse de un informe que con gran probabilidad tenía que ser desfavorable.

3. Pero ni siquiera así la dilación de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar justifica el otorgamiento de la AAI a FERTIBERIA SA, menos aún sin que la administración autonómica no haya dejado bien sentado en el texto de la resolución que la eficacia de la AAI queda demorada hasta disponer de título de ocupación y utilización (concesión) del dominio público marítimo-terrestre. Ello es así por las siguientes razones:

a) La ocupación del dominio público marítimo-terrestre que precisa la mercantil para el desarrollo de la actividad objeto de la AAI, ocupación que se produce *de facto*, es pues irregular al no contar con la preceptiva concesión demanial. La instalación para funcionar necesita las balsas de deposición de yesos. Éstas son, por tanto, parte sustancial de la actividad y ocupan el dominio público marítimo-terrestre, al día de hoy y ya desde 2003 sin concesión vigente. En todo momento la Delegación Provincial en Huelva de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía conoce esta circunstancia, sabe que ha sido declarada la caducidad de la concesión disfrutada hasta ahora, y así se refleja en la Resolución de 29 de abril de 2008. Esa declaración de caducidad es ejecutiva pese a la casación pendiente ante el Tribunal Supremo, pues éste denegó la suspensión de su ejecutividad.

b) El otorgamiento del título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre no ha sido integrado en el procedimiento previsto por la Ley 16/2002, lo que, a nuestro juicio, significa defraudar la finalidad de esa Ley (y vulnerar la Ley de Costas como veremos). El objeto que persigue la Ley 16/2002 (artículo 1) no es otro que evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto. Con la figura de la autorización ambiental *integrada* el legislador pretende que en ésta queden establecidas *todas* aquellas condiciones que garanticen el cumplimiento por las instalaciones del objeto descrito, a través de un procedimiento que asegure la coordinación de las distintas Administraciones públicas que deben intervenir en el otorgamiento de dicha autorización, para agilizar trámites y reducir las cargas administrativas de los particulares; y así disponer de un sistema de prevención y control de la contaminación *que integre en un solo acto* de intervención administrativa *todas* las autorizaciones ambientales necesarias en materia de producción y gestión de residuos, incluidas las de incineración de residuos municipales y peligrosos y, en su caso, las de vertido de residuos, de vertidos a las aguas continentales, incluidos los vertidos al sistema integral de saneamiento, y de vertidos desde tierra al mar, así como las determinaciones de carácter ambiental en materia de contaminación atmosférica, incluidas las referidas a los compuestos orgánicos volátiles (artículo 11 Ley 16/2002).



c) Obviar la inexistencia de título de ocupación del dominio publico marítimo-terrestre es también contrario a varios de los principios informadores del otorgamiento de AAI, recogidos en el artículo 4 de la mencionada Ley, entre ellos la adopción de las medidas adecuadas para prevenir la contaminación mediante las mejores técnicas disponibles, minimización de residuos y sus efectos en el medio ambiente, adopción de las medidas necesarias para prevenir los accidentes graves y minimizar sus consecuencias sobre la salud de las personas y el medio ambiente, de acuerdo con la normativa aplicable, y de las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo de contaminación cuando cese la explotación de la instalación.

d) Además, se vulnera la Ley de Costas, cuya Disposición Adicional Quinta, apartado 1, dispone que en caso de ser necesarias para un mismo supuesto una concesión o autorización de dominio (en el caso que nos ocupa la concesión de ocupación del dominio público-marítimo terrestre) y otra de servicio o funcionamiento (en este caso la AAI), el otorgamiento de la primera o su conformidad tendrá carácter previo e independiente del de la segunda. De acuerdo con su apartado 2, las autorizaciones y concesiones según la Ley de Costas no eximen a sus titulares de obtener licencias permisos y otras autorizaciones que sean exigibles por otras disposiciones legales, pero cuando éstas se obtengan con anterioridad al título administrativo exigible conforme a esta ley su eficacia quedará demorada al otorgamiento del mismo, cuyas cláusulas prevalecerán.

e) Hay que tener asimismo en cuenta que, de conformidad con el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el silencio siempre tendrá efectos desestimatorios en los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

f) Por todo lo anterior, la AAI debía haber sido denegada o bien haberse otorgado declarando clara, terminante, expresa y resueltamente que su eficacia quedaba demorada, es decir que la AAI no era eficaz, hasta disponer de título de ocupación del dominio público estatal u otra solución legal para sus vertidos de fosfoyesos.

4. En consecuencia, la AAI otorgada por la Consejería de Medio Ambiente a FERTIBERIA SA es a juicio de esta Defensoría inválida y debería ser revisada. La actividad de FERTIBERIA SA sometida a AAI carece de un requisito esencial para ser autorizada, de un presupuesto inexcusable para su autorización legal, cual es dónde depositar legalmente los vertidos de fosfoyesos. La ocupación del dominio público marítimo-terrestre que precisa la mercantil para el desarrollo de la actividad objeto de la AAI, y que se produce de facto, es irregular al no contar con la preceptiva concesión. La instalación para funcionar necesita las balsas de deposición de fosfoyesos. Éstas son, por tanto, parte sustancial de la actividad y ocupan el dominio público marítimo-terrestre, al día de hoy y ya desde 2003 sin concesión vigente.



El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo

05-MKB-MSK

Nº expediente: 08012252

5. Por ello, esta Defensoría considera, en aplicación del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que la resolución por la que se ha otorgado la AAI a FERTIBERIA SA es nula de pleno derecho ya que le ha otorgado el derecho a desarrollar un tipo de actividad careciendo de los requisitos esenciales para ello al no tener dónde depositar legalmente sus vertidos.
6. Además, a juicio de esta Defensoría, por esta misma razón (ocupar los vertidos de la actividad el dominio público marítimo-terrestre sin amparo en título administrativo alguno ni parece que posibilidad de conseguirlo ya que los apilamientos más allá de cierta altura supone un peligro para la integridad y buena conservación del mismo que exige la Ley de Costas) la actividad de referencia de FERTIBERIA SA en Huelva no debería continuar y debería ser paralizada.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Defensoría considera fundamentado y necesario formular a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía la siguiente:

SUGERENCIA

“Que la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en cumplimiento de los artículos 62.1 f) y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 1, 4 y 11 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, así como en consideración a la Disposición Adicional Quinta de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 29 de abril de 2008 por la que se otorga a la mercantil FERTIBERIA SA autorización ambiental integrada para la actividad de su fábrica de ácido fosfórico y abonos fosfatados, ya que al tener caducada la concesión de ocupación del dominio público marítimo terrestre dicha mercantil no tiene dónde depositar legalmente su vertidos, careciendo pues de un requisito esencial y sustancial para el desarrollo de la actividad que se ha autorizado.

Que por lo mismo ordene la paralización de los vertidos de fosfoyesos lo que implica la paralización de la actividad de referencia.”

Asimismo, esta Defensoría considera fundamentado y necesario formular a la Consejería el siguiente:

RECORDATORIO

“Del deber legal que le incumbe, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 6 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, y el artículo 116 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, de ajustar sus relaciones con otras administraciones públicas, cuando sus competencias

7 de 15

Paseo de Eduardo Dato, 31 – 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58



El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo

05-MKB-MSK

Nº expediente: 08012252

incidan en el ámbito espacial contemplado en esta última Ley, a los principios de información mutua, colaboración, coordinación y respeto, prestándose la debida asistencia para asegurar la eficacia y coherencia de sus actuaciones en la tramitación de la AAI.”

Esta Defensoría debe señalar, por último, a la Consejería que a todo lo anterior se suma que en el Informe nº 08/07303-02, de 12 de agosto de 2008, evacuado por el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil a raíz de la Diligencias Policiales Nº 2008-100870-00000024 instruidas por el SEPRONA de Huelva, se concluye la existencia de un vertido continuado de lixiviados de fosfoyesos fuera del supuesto circuito cerrado que emplea FERTIBERIA SA para transportar y almacenar los fosfoyesos. En ese informe se reseña que este vertido es el segundo estudiado. El primero fue analizado en el anterior informe de informe el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil 08/06813/Q-01. Parece pues que se producen vertidos a la Ría de Huelva y que por tanto el sistema de circuito no es cerrado, bien porque las balsas no se encuentran convenientemente impermeabilizadas, o porque el sistema de circuito cerrado es defectuoso. Según WWF/Adena y la Asociación *Mesa de la Ría* esta circunstancia fue puesta también en conocimiento de la Junta de Andalucía durante el procedimiento de AAI, sin que ésta nada hiciera al respecto.

Además, la AAI otorgada a FERTIBERIA SA considera que la empresa incorpora como mejor técnica disponible (MTD) ese circuito cerrado. Según el Documento BREF, Documento de Referencia sobre las Mejores Técnicas Disponibles de la Industria de Productos Químicos Inorgánicos de Gran Volumen de Fabricación -amoníaco, ácidos y fertilizantes-, adoptado por la Comisión Europea el 3 de agosto de 2007 y publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 30 de agosto, en el que se incluye la fabricación de ácido fosfórico por vía húmeda, es una “mejor técnica disponible” (MTD) el apilamiento de fosfoyesos en circuito cerrado, esto es sin filtraciones al medio ambiente. En concreto se dice que “*Para apilar el fosfoyeso es preciso tomar medidas preventivas y reciclar el agua de esas pilas. En los procesos por vía húmeda se considera MTD impedir las emisiones de fluoruros al agua, por ejemplo utilizando un sistema de condensación indirecta o lavado con reciclado o comercialización del líquido de lavado. Es una MTD efectuar el tratamiento de las aguas residuales con una combinación de las técnicas siguientes: neutralización con cal; filtración y, eventualmente, sedimentación; reciclado de los sólidos para las pilas de fosfoyeso*”. En suma, mientras haya filtraciones a la Ría, técnicamente no parece que se pueda considerar que FERTIBERIA SA disponga de “circuito cerrado” ni que su sistema sea una “mejor técnica disponible”.

II. Por su parte, la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar informa lo siguiente:

1.- En cuanto al estado de desmantelamiento de las instalaciones en Huelva y la regeneración de los terrenos, con fecha 4 de febrero de 2009 esa Dirección General requirió nuevamente a FERTIBERIA para que procediera a dar cumplimiento efectivo a la Orden Ministerial de 27 de noviembre de 2003, mediante el cese efectivo de las actividades que viene desarrollando en los terrenos de dominio público marítimo-terrestre objeto de la concesión caducada, así como para que presente en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo

8 de 15

Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58



El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo

05-MKB-MSD

Nº expediente: **08012252**

manifestado en anteriores escritos de esta Dirección General, un plan de regeneración ambiental de los terrenos que componen la concesión, indicando que deberán contar con la conformidad del órgano competente de la Junta de Andalucía y con la aprobación de ese Centro Directivo.

En contestación a este requerimiento FERTIBERIA remitió escrito de fecha 11 de marzo de 2009 proponiendo un determinado calendario para el cese definitivo de la actividad (50% antes del 1 de abril de 2009 - ya ejecutado -, mediante clausura de dos de las cuatro plantas, y el cese definitivo antes del 31/12/12).

Por otra parte, en cuanto a las actuaciones que se están llevando a cabo para la restauración de la zona de acuerdo con el requerimiento formulado, FERTIBERIA remitió, junto al mencionado escrito, los distintos planes de revegetación correspondientes a las dos grandes parcelas, de 211 y 238 ha. respectivamente, en que se dividen las Balsas de Fosfoyesos.

Esa Dirección General ha considerado necesario realizar otros estudios de caracterización y diagnóstico de los terrenos afectados, puesto que dicha propuesta se limita a la restauración paisajística de dichas zonas, sin incluir la evaluación de los terrenos colindantes, y carecen de un diagnóstico científico de la situación actual y futura, así como de los riesgos ambientales existentes o futuros para una recuperación propiamente dicha.

Por ello, la Dirección General encomendó en mayo 2009 a TRAGSATEC la elaboración de un estudio para la formulación de una propuesta técnica para la recuperación completa de la zona, para el caso de ser necesaria la ejecución subsidiaria por parte de la Administración.

En cualquier caso, esa Dirección General comunica que los Servicios Jurídicos del Estado en la Audiencia Nacional ha procedido, de conformidad a lo indicado en la providencia de 14 de enero de 2009 del Tribunal Supremo, a instar la ejecución provisional de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 27 de julio de 2007, recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de FERTIBERIA contra la Orden Ministerial de 27 de noviembre de 2003, por la que se declara la caducidad de la concesión otorgada en su día.

2.- Por lo que se refiere a las razones por las que se produjo una dilación de nueve meses en la emisión del informe de la Ley 16/2002 por la Dirección General y en su remisión a la Delegación Provincial en Huelva de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, la Directora General afirma que de la documentación obrante en el expediente no se deducen las razones exactas por las que se produjo esta dilación, si bien podría explicarse por la complejidad del expediente tanto desde el punto de vista técnico como desde un punto de vista económico y social que ha motivado el largo historial de resoluciones administrativas y judiciales, así como el intercambio de comunicaciones con la empresa para hacer efectivas las mismas.

Visto lo cual, a juicio de esta Defensoría hay que recordar que la Dirección General apercibió el 28 de febrero de 2008 a FERTIBERIA SA, para que diera

9 de 15

Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel: (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58



*El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo*

05-MKB-MSK

Nº expediente: **08012252**

cumplimiento a la Orden de 27 de noviembre de 2003, por la que se declara la caducidad de la concesión, ratificada por la Sentencia de la Audiencia Nacional, aportando un plan que previera como mínimo: a) una reducción progresiva de los vertidos hasta su cese en un plazo breve; b) la no apertura de nuevas balsas de vertidos, lo que implica la no realización de vertidos al noreste de la tubería de Hidroguadiana; c) el inicio inmediato por *FERTIBERIA SA* de la regeneración ambiental del resto de terrenos que componen la concesión, con la presentación al Ministerio, para su aprobación, del proyecto de regeneración ambiental planteado; y d) la constitución de un aval a disposición de la Dirección General para garantizar la ejecución de las citadas obras de regeneración ambiental así como las que sean necesarias para regenerar los terrenos donde se ubican las balsas de vertidos.

Ese apercibimiento fue reiterado por esa Dirección General el 11 de abril de 2008. El 29 de abril la Dirección General recibió un nuevo Plan de Finalización de Operaciones de *FERTIBERIA SA*, que había sido presentado en el Registro General del Ministerio el 22 de abril. El 6 de mayo la Dirección General comunicó a *FERTIBERIA SA* que no consideraba admisible dicho Plan de Finalización de Operaciones porque no constituía un plan de reducción progresiva de la actividad, sino una prórroga de la misma al plantear el cese de los vertidos de yeso el 31 de diciembre de 2012.

Tanto en el apercibimiento de 26 de febrero de 2008, como en el de 11 de abril del mismo año, se exigía que el vertido cesara no más allá del año 2011, salvo justificación en contrario, no aceptado como tal justificación el quebranto económico ni argumentos del tipo de que la empresa disponía de más capacidad de vertido, al no estar vertiendo la cantidad inicialmente autorizada por la Consejería de Medio Ambiente. Además, en esa fecha, tampoco había constituido *FERTIBERIA SA* los avales requeridos por la Dirección General para garantizar la ejecución de las obras de regeneración ambiental, así como las que sean necesarias para regenerar los terrenos donde se ubican las balsas de vertidos.

Por ello, esta Defensoría ha solicitado a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar que nos indique lo siguiente:

1º Si la Dirección General ha aceptado (y en caso afirmativo razones de esa aceptación) el calendario que propuso *FERTIBERIA SA* el 11 de marzo de 2009 para el cese definitivo de la actividad (50% antes del 1 de abril de 2009 - ya ejecutado- mediante clausura de dos de las cuatro plantas, y el cese definitivo antes del 31/12/2012), ya que tal propuesta pretende un plazo para el cese definitivo más largo que la exigida en la Orden de cese de los vertidos en los terrenos de la concesión otorgada a *FERTIBERIA SA* y en todos los apercibimientos previos hechos por esa Dirección General a *FERTIBERIA SA*.

Interesa pues a esta Defensoría conocer cuál es el calendario concreto propuesto por *FERTIBERIA SA* para la reducción progresiva y cese definitivo de los vertidos, si éste ha sido aceptado por la Dirección General y razones de su aceptación o denegación. Asimismo solicitamos que nos informe sobre el estado actual de los vertidos de la actividad en relación con ese calendario.

10 de 15

*Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



2º Cuál es el resultado de los estudios adicionales de caracterización y diagnóstico de los terrenos afectados, que ha decidido llevar a cabo la Dirección General ante la insuficiencia del plan de restauración y regeneración ambiental propuesto por *FERTIBERIA SA* en marzo de 2009, que se limitaba a la restauración paisajística de dichas zonas, sin incluir la evaluación de los terrenos colindantes, ni un diagnóstico científico de la situación actual y futura, ni tampoco de los riesgos ambientales existentes o futuros para una recuperación propiamente dicha.

Esta Defensoría solicita también un resumen del estudio elaborado por TRAGSATEC para formular una propuesta técnica para la recuperación completa de la zona, por si fuera necesaria la ejecución subsidiaria por parte de la Administración.

3º Interesa asimismo que nos comunique si *FERTIBERIA SA* ha constituido los avales requeridos por la Dirección General para garantizar la ejecución de las obras de regeneración ambiental, así como las que sean necesarias para regenerar los terrenos donde se ubican las balsas de vertidos.

4º Cuál es el estado de ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 27 de julio de 2007, así como cualquier otra cuestión que describa el estado actual de ambas cuestiones: cese de los vertidos y restauración y regeneración ambiental de los terrenos.

En cuanto a la dilación de nueve meses en la emisión por parte de la Dirección General del informe de la Ley 16/2002 en el procedimiento de AAI a *FERTIBERIA SA*, esta Defensoría considera que la responsabilidad del otorgamiento de la AAI a *FERTIBERIA SA* es de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, pero también que si la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar hubiera emitido en plazo su informe desfavorable quizá ese otorgamiento se hubiera evitado.

En consecuencia, esta Defensoría considera fundamentado y necesario formular a la Dirección General, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el siguiente:

RECORDATORIO

“Del deber legal que le incumbe, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 6 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, y el artículo 116 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, de ajustar sus relaciones con otras administraciones públicas, cuando sus competencias incidan en el ámbito espacial contemplado en esta última Ley, a los principios de información mutua, colaboración, coordinación y respeto, prestándose la debida asistencia para asegurar la eficacia y coherencia de sus actuaciones en la tramitación de la AAI.”

11 de 15



III. Finalmente, la Presidenta del Consejo de Seguridad Nuclear ha remitido informe sobre el cumplimiento por EGMASA de las nuevas condiciones exigidas por este Consejo en la reunión de 4 de febrero de 2009, en relación con el cumplimiento de la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 30/01/08, en el que se manifiesta que EGMASA ha realizado las siguientes actuaciones :

A.- Condición 1: El titular deberá presentar en un plazo de 1 mes una ampliación del Programa de Vigilancia de aguas superficiales y subterráneas, tal y como requiere la Resolución de Enero del 2008, abarcando toda la zona potencialmente afectada que plantea el propio 'Estudio Técnico'.

El CSN recibió con fecha de 14 de mayo de 2009 y nº de registro 11150 el documento de revisión del Programa de Vigilancia Radiológica Ambiental del CRI-09. Posteriormente, como consecuencia de la evaluación por parte del CSN, en fecha de 12 de agosto y nº de registro 16990 EGMASA presentó información complementaria al respecto. Esos documentos dan cumplimiento a la Condición 1.

B.- Condición 2: Con la información obtenida del Programa de Vigilancia ampliado, el titular, en un plazo de 6 meses, deberá presentar al CSN los resultados de la caracterización de las zonas afectadas que pueden ser posibles focos de contaminación en la balsa 9; así como determinar la disposición y características de los materiales existentes. Así mismo, en el plazo de 1 año, deberá presentar el análisis del funcionamiento hidrogeológico de la zona, determinando las direcciones preferentes de flujo y las posibles zonas de descarga desde las áreas afectadas por la contaminación.

El CSN recibió con fecha de 7 de septiembre de 2009 y nº de registro 17800 el documento "Resultados de la Caracterización del Centro de Recuperación de Inertes. Septiembre 2009". Posteriormente, y con fecha de entrada de 19 de Noviembre y nº de registro 18282 se recibió una notificación de erratas de la documentación anterior. Esos documentos dan cumplimiento a la primera parte de la Condición 2 quedando pendiente el análisis del funcionamiento hidrogeológico ya que está sometido a un plazo superior (1 año).

C.- Condición 3: El titular, en un plazo de 6 meses deberá presentar al CSN el estudio y diseño de detalle de las barreras reactivas permeables para retener el Cs-137 y evitar su salida en las zonas de descarga. El plazo de comienzo de las obras no podrá superar los 9 meses desde la notificación de esta apreciación favorable, y el titular deberá comunicar la fecha de comienzo de las obras con al menos 2 meses de anticipación a su inicio.

El CSN recibió con fecha de 21 de septiembre de 2009 y nº de registro 18375 el documento "Estudio y Diseño de una Barrera Reactiva Permeable para retener Cs y Actuaciones para la Adecuación del Centro de Recuperación de Inertes (CRI-09) en la Marisma de Mendaña (Huelva) rev 0.1 Septiembre 2009". Con fecha de 2 de octubre de 2009 y nº de registro 18845 la comunicación por parte de EGMASA de inicio de obras el día 1 de diciembre de 2009. Estos dos documentos dan cumplimiento a la Condición 3.



*El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo*

05-MKB-MSC

Nº expediente: **08012252**

D.- Condición 4: En caso de que el refuerzo mediante la ejecución de barreras reactivas permeables no resulte efectivo, de acuerdo con los resultados obtenidos en el programa de vigilancia requerido en la condición 1, ejecutado en los dos primeros años tras la finalización de las obras, el titular deberá presentar otras alternativas de refuerzo del confinamiento de los materiales contaminados en los frentes 3 y 4 Y en cualquier foco significativo de contaminación que se identifique, para inmovilizar los materiales e impedir el acceso del agua.

El CSN aclara que esta condición no es aplicable hasta 2 años después de la finalización de las obras.

E.- Condición 5: El titular deberá solicitar autorización a lo Dirección General de Costas para llevar a cabo el cerramiento de la zona afectada, con objeto de restringir el acceso de forma efectiva y poder controlar los usos del terreno y de las aguas y, así mismo, solicitar los carteles de prohibición del paso y otras medidas que se consideren oportunas.

El CSN recibió, con fecha de 16 de junio de 2009 y nº de registro 13116 una comunicación por parte del Servicio Provincial de Costas en Huelva, adscrito a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar de al presentación por EGMASA de una solicitud de autorización formulada para la ejecución de cerramiento de una determinada zona de la marisma; comunicación a EGMASA por parte de dicho Servicio de la inexistencia de inconveniente en que se ejecutara el vallado indicando sugerencias respecto al impacto visual; comunicación posterior de EGMASA a dicho Servicio de la finalización de los trabajos de cerramiento quedando pendiente los aspectos de impacto visual ya que se acometerá un apantallamiento vegetal que debe coincidir con época de lluvias. A su vez le fue entregada al Servicio Provincial de Costas copia de las llaves de acceso de cada uno de los candados que permiten el cierre de las dos cancelas colocadas en dicho cerramiento.

La Presidenta del CSN añade que toda la documentación remitida por EGMASA al CSN, señalada en los párrafos anteriores será evaluada por el CSN de acuerdo con las funciones a él asignadas con el objeto de garantizar la adecuada Protección Radiológica del público y el medio ambiente. Afirma también que EGMASA Mantiene el programa de vigilancia del CRI-9, se requerido por resoluciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, analizándose sus resultados por el CSN, que lleva también a cabo inspecciones en las que se recogen muestras para su análisis por parte de laboratorios independientes. Los resultados hasta ahora muestran que la contaminación permanece limitada a las proximidades de los frentes de inertizado, si bien el CSN considera que se debe mantener el programa de vigilancia y las barreras para asegurar el confinamiento a largo plazo de la contaminación.

Por último, y a efectos informativos, el CSN comunica que dentro del marco del artículo 35 del Tratado de Euratom, una representación de la Dirección General de Transportes y Energía (DG-TREN) de la Comisión Europea, compuesta por 4 expertos en vigilancia radiológica ambiental, llevó a cabo una misión de verificación de la situación y actividades de vigilancia que se llevan a cabo en los terrenos del Centro de Recuperación de Inertes CRI-9, sobre la que

13 de 15

*Paseo de Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel: (+34) - 91 432 79 00. Fax: (+34) - 91 308 11 58*



existe una nota informativa de 18 de septiembre de 2009, publicada en la página web del CSN.

La misión de verificación finalizó con una reunión de clausura en la sede del Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) en la que han avanzado conclusiones preliminares de su informe. El equipo de la UE trasladó, como conclusión general y preliminar, que los cuatro estudios radiológicos y los programas de vigilancia establecidos son adecuados y eficaces. Los servicios de la Comisión publicarán un informe técnico detallado.

Finalmente comunica a esta Defensoría que EGMASA recurrió la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de fecha 30 de enero de 2008 del recurso de alzada interpuesto por al propia EGMASA respecto a los aspectos que se le exigían. El recurso (número 132120099) se está tramitando por la Sala de lo Contenciosos-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 68. En lo que se refiere a las balsas de fosfoyesos, según un estudio elaborado por las Universidades de Huelva y Sevilla, los valores de radón sobre las zonas rehabilitadas son equiparables al fondo natural, por lo que el eventual impacto radiológico en la población, así como en los trabajadores del entorno de las balsas, causado por los apilamientos de fosfoyeso está por debajo de los límites fijados en la normativa vigente.

Visto todo lo cual, esta Defensoría ha considerado procedente concluir las actuaciones practicadas ante ese Consejo de Seguridad Nuclear dado que se encuentra adoptando las medidas apropiadas que en el marco de sus competencias le corresponden.

IV. Solicitud dirigida por WWF/Adena a la Ministra de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino el 12 de junio de 2008, solicitando la exigencia de responsabilidad ambiental a FERTIBERIA SA por los vertidos de fosfoyesos.

Por último y en lo que se refiere a la exigencia de responsabilidad medioambiental a FERTIBERIA SA por los vertidos de fosfoyesos, WWF/Adena y Greenpeace presentaron queja ante la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea el 30 de mayo de 2008, por el posible incumplimiento de la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad medioambiental en las marismas de Huelva debido a la actividad de FERTIBERIA SA y sus vertidos de fosfoyesos. Dada esa circunstancia, esta Defensoría considera que no es procedente iniciar el examen de un asunto que está siendo objeto de un procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea, ya que este procedimiento constituye una fase pre-contenciosa del recurso por incumplimiento, a través de la cual se abre un diálogo entre la Comisión y el Estado supuestamente infractor del Derecho comunitario.

Dicho procedimiento se inicia mediante una carta de requerimiento que envía la Comisión al Estado miembro, tras haber realizado las investigaciones oportunas y haber solicitado aquellas informaciones que estimare pertinentes, y que contiene sucintamente los términos de la infracción imputada. Si el Estado no responde o su contestación no convence a la Comisión Europea, el



*El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo*

05-MKB-MSC

Nº expediente: **08012252**

procedimiento puede finalmente desembocar en un dictamen motivado en el que la Comisión indica las medidas que deben ser adoptadas para corregir la situación y un plazo razonable para ello, transcurrido el cual sin cumplimiento por parte del Estado, se abre la posibilidad de interposición por aquélla de un recurso ante el Tribunal de Justicia. No tiene pues sentido que se lleven a cabo investigaciones en paralelo a las que, en ejercicio de sus competencias de control y salvaguardia del Derecho comunitario, en el marco de un procedimiento prejudicial, le corresponden a la Comisión Europea, dado que, según se establece en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, no procede entrar en el examen de quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial, suspendiéndolas si iniciada la actuación de esta Institución se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales. No debe olvidarse tampoco que el Defensor del Pueblo tiene encomendada la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, debiendo, a tal efecto, supervisar los actos y resoluciones de la Administración pública y de sus agentes, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución española, pero no tiene atribuidas facultades legales para revisar las resoluciones de los Jueces y Tribunales

Una vez recibamos los nuevos informes que han de enviar tanto la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía como la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, así como sus respuestas de aceptación o rechazo a la Sugerencia y Recordatorios formulados, le comunicaremos su contenido y las actuaciones que en su caso procedan.

Cordialmente le saluda,

Manuel Ángel Aguilar Belda

El presente documento es una copia fiel de un documento firmado electrónicamente con certificado personal reconocido de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre y custodiado y tratado según la Ley Orgánica de Protección de Datos, en los sistemas de información de la Institución del Defensor del Pueblo. Esta información puede ser verificada conforme a los términos establecidos por la legislación vigente.

Las políticas de privacidad y el tratamiento de los datos de carácter personal se realizan conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Instrucción del Defensor del Pueblo de 23 de septiembre de 2008 (BOE de 8 de diciembre de 2008) donde se establece el procedimiento para que los ciudadanos puedan obtener gratuitamente información sobre sus datos e igualmente proceder a solicitar la rectificación, cancelación y oposición a los mismos.