A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

SECCIÓN: 001

RECURSO Nº: 563/2004

Doña MARIA RODRÍGUEZ PUYOL, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Asociación Mesa de la Ría de Huelva, según tengo acreditado en los autos del Recurso Contencioso-Administrativo de referencia, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que de conformidad con lo estipulado en el artículo 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, vengo a promover este INCIDENTE para decidir las siguientes cuestiones que plantea la ejecución de sentencia del procedimiento de referencia:

PRIMERA.- Que mediante Diligencia de Ordenación de fecha 11 de febrero de 2016, se ha comunicado a esta parte que se tiene por preparado recurso de casación anunciado por la representante de Fertiberia S.A. contra el Auto de fecha 12 de noviembre de 2015, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de fecha 21 de julio de 2015.

SEGUNDA.- Que tal y como estipula el artículo 91.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, *"la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida"*, con lo que a su tenor literal, esta parte no observa impedimento alguno para que en tanto se resuelve dicho recurso

en la vía casacional se ejecute el Auto recurrido en sus justos términos, es decir, se dé cumplimiento a la ampliación a 65,9 millones de euros de la garantía exigida a Fertiberia S.A. para asegurar la correcta ejecución de los trabajos de regeneración ambiental, obligación que debió haber sido atendida con anterioridad al día 1 de diciembre de 2015 sin que hasta la fecha esta parte haya tenido conocimiento de que dicho requisito se haya dado por cumplido.

TERCERA.- Que según se desprende de la documentación adjunta, cuyo contenido pasaré a detallar a continuación, el *"Proyecto constructivo de clausura de las balsas de fosfoyesos situadas en el término municipal de Huelva"* presentado por Fertiberia S.A. el 2 de octubre de 2014, no contempla ninguna medida de restauración ambiental para la denominada "ZONA 4", ubicada en las "Marismas de Mendaña", a pesar de que la misma forma parte de las 720 hectáreas concesionadas a Fertiberia S.A. mediante las Órdenes Ministeriales de 14 de marzo de 1967 y de 17 de mayo de 1968, y sobre las cuales también se han producido vertidos de fosfoyesos.

En la página 8 del informe pericial que se adjunta como **documento anexo 1**, se observa que el Proyecto de Fertiberia sólo afecta a las zonas 2 y 3, es decir, únicamente presenta medidas de restauración ambiental para 442 hectáreas, sobre un total de 720 de las que fue objeto de concesión y sobre cuya totalidad se produjeron vertidos de fosfoyesos.

De manera similar se pronuncia el informe de incompatibilidad urbanística emitido por el departamento de urbanismo del Ayuntamiento de Huelva, aportado a la Sala por el citado Ayuntamiento mediante incidente de ejecución de fecha 22 de enero de 2016, (con error cuya subsanación se ha solicitado mediante Diligencia de Ordenación de fecha 1 de marzo de 2016),

el cual, en la página 38 dice: *"de acuerdo con los datos que obran en poder de esta administración, la citada concesión C-785 afectaba a una superficie de 720 ha, superficie que no coincide con las 400 ha que plantea el proyecto Ardaman (zonas 2 y 3)".* En los mismos términos se pronuncia dicho informe urbanístico en la página 57 (punto 9.1).

En este mismo sentido, las 278 hectáreas de la zona 4 excluidas del proyecto de regeneración ambiental presentado por la empresa condenada, se citan en el informe de Tragsatec adjuntado por Fertiberia junto con su proyecto de regeneración ambiental (página 4, anexo 2: "Estudio Técnico"), refiriéndose a dicha zona 4 del siguiente modo: *"Marisma de Mendaña: En esta zona se encuentran los terrenos donde recientemente ha concluido la revegetación. Los terrenos inicialmente ocupados por los yesos han sido cubiertos con una capa compuesta de diferentes elementos y recubiertos con suelo donde se han plantado diferentes especies vegetales".*

Por lo tanto, se constata en dicho informe que las 278 hectáreas correspondientes a la zona 4 han sido únicamente "revegetadas", concepto que difiere en mucho de lo que conllevaría una verdadera "restauración ambiental", pues se ha obviado para la misma un plan de restauración similar al que Fertibertia presenta como idóneo para las zonas 2 y 3, es decir: cubrición con una capa de PEAD (Plástico de polietileno de alta densidad), cubrición posterior con una capa de arcilla de 60 cm. de espesor, superposición de otra capa de tierra vegetal de 40 cm. de espesor, revegetación con especies autóctonas, monitorizacón y seguimiento durante 30 años, etc... Por lo tanto, las 278 hectáreas correspondientes a la zona 4, en la que se han vertido 30 millones de toneladas de fosfoyesos (ver página 9 del **documento anexo 1**), ha sido excluida conscientemente por Fertiberia S.A. de su proyecto de restauración con objeto de

ahorrarse los costes económicos que conllevaría añadir otras 278 hectáreas más a las tareas de restauración ambiental previstas únicamente para 442 hectáreas.

Es importante resaltar que dicha zona está vertiendo lixiviados contaminantes a la marisma, tal y como se desprende del informe pericial adjunto como **documento anexo 1** en sus páginas 10, 11, 12 y 13, en el cual se hace referencia al proyecto de investigación llevado a cabo por el Doctor de la Universidad de Huelva D. Rafael Pérez López, denominado *"Evaluación del potencial contaminante de los lixiviados de la balsa fosfoyesos sobre a ría de Huelva"* (el cual se adjunta como documento anexo 4), donde se afirma lo siguiente:

> *"La zona 4 presenta salidas de borde similares en número a la zona 3. Esto parece razonable ya que ambas zonas tienen la misma potencia de fosfoyeso (…). Es por tanto posible afirmar que la ausencia de agua de proceso embalsada y la presencia de una cubierta compleja de suelo vegetal no evita la lixiviación indirecta de la balsa al estuario. Además, las salidas de borde de la zona 4 tiene características a la de la zona 3, incluso con concentraciones de Fe más altas, lo cual podría derivar del nivel 2 m. de residuos industriales usado en la cubierta superior.*
>
> *Los resultados obtenidos en la zona 4 permiten de nuevo ampliar el modelo de lixiviación de la zona 2 y 3 de la balsa incluso a las zonas ya restauradas. La compleja cubierta vegetal* ***solo sirve para esconder el fosfoyeso, pero no tiene ningún efecto positivo como medida restauradora*** *de la contaminación.*
>
> *(…)*

Estos datos implican la necesidad de un cambio inminente de las estrategias de restauración que la empresa de Fertilizantes ha propuesto para la regeneración ambiental de las zonas 2 y 3 de las balsas de fosfoyesos. Parece prioritario además incluir en el modelo de regeneración a la zona 4 donde las actuaciones preliminares de restauración parecen inútiles.

En base a estos informes, se hace necesario que el proyecto de restauración incluya además de las 442 hectáreas que conforman las zonas 2 y 3, a las 278 hectáreas de la zona 4, también contaminada por los vertidos de fosfoyesos.

A mayor abundamiento, en la página 40 del informe pericial que se adjunta como **documento anexo 1**, se cita lo recogido por la carta de emplazamiento dirigida en 2010 por la Comisión Europea al Reino de España, en la que el citado organismo europeo estimaba que *"al no haberse tomado las medidas necesarias para asegurarse de que los residuos depositados en estas zonas de las marismas del río Tinto (las zonas 1 y 4) se valoricen o se eliminen sin poner en peligro la salud humana o dañar el medio ambiente y en ausencia de las medidas necesarias a garantizar que los residuos almacenados en dichas áreas son gestionados adecuadamente, las autoridades españolas han incumplido las obligaciones que les atañen de conformidad con la Directiva 75/442/CEE, en su versión codificada por la Directiva 2006/12/CEE de residuos"*.

CUARTA.- Del mismo modo, del informe pericial adjunto, se desprende que los vertidos de fosfoyesos se han realizado superando los bordes del perímetro de la concesión administrativa por diversos puntos en, al menos, 20,65 hectáreas (ver páginas 16, 17, 18, 19 y 20 del informe pericial que se adjunta como **documento anexo 1**), circunstancia que el *"Proyecto*

constructivo de clausura de las balsas de fosfoyesos situadas en el término municipal de Huelva" no contempla a la hora de restaurar las zonas afectadas por dichos vertidos de fosfoyesos.

El citado proyecto presentado por Fertiberia no establece ninguna medida a adoptar para la restauración de dicha superficie, la cual no formaba parte de las concesiones administrativas de 14 de marzo de 1967 y de 17 de mayo de 1968 y que se encuentran por tanto en zona de dominio público marítimo terrestre fuera de las concesiones otorgadas a Fertiberia.

QUINTA.- Que el citado proyecto de restauración es incompatible con el ordenamiento urbanístico de la localidad de Huelva (municipio al que pertenecen íntegramente los terrenos afectados), tal y como se desprende del meritado informe de compatibilidad urbanística aportado a la Sala por el Ayuntamiento de Huelva, y de las páginas 21 a 35 del informe pericial que se adjunta al presente escrito como **documento anexo 1**. Concretamente, en la página 24 del citado informe, se dice que *"la concesión de Fertiberia ocupa **suelos no urbanizables** que gozan de una doble protección, por la Ley de Costas por tratarse de Dominio Público Marítimo Terrestre y por la protección que le confiere el propio planeamiento general de 1999"*.

Esta incompatibilidad urbanística del proyecto tiene especial relevancia en el sentido de que tal y como se establece en el artículo 12 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, para obtener la preceptiva Autorización Ambiental Integrada se deberá emitir por el Ayuntamiento en cuyo territorio se ubique la instalación, un informe acreditativo de la compatibilidad urbanística del proyecto planteado. Sin embargo, el informe urbanístico aportado a la Sala por el Ayuntamiento de Huelva, cataloga al proyecto de

Fertiberia S.A. como incompatible con el ordenamiento urbanístico de la ciudad de Huelva.

Asimismo, el artículo 15 de la citada Ley 16/2002 establece que de emitirse dicho informe en sentido negativo, la Administración competente, en este caso la Junta de Andalucía, archivará las actuaciones poniendo fin al procedimiento, es decir, en ningún caso se le podrá otorgar la Autorización Ambiental Integrada. En iguales términos se pronuncia la Ley Autonómica 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental en su artículo 31.2.b.

Por consiguiente, el *"Proyecto constructivo de clausura de las balsas de fosfoyesos situadas en el término municipal de Huelva"* presentado por Fertiberia S.A. el 2 de octubre de 2014, es del todo inejecutable, pues al no poder obtener la preceptiva Autorización Ambiental Integrada por la imposibilidad legal anteriormente descrita, dicho proyecto nunca podrá llevarse a cabo aunque resultara declarado "idóneo" por el Tribunal, con lo que podríamos encontrarnos ante una causa legal de inejecutabilidad de sentencia de las previstas en el art. 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Para ello, resulta necesario que con carácter previo Fertiberia S.A. adecue su proyecto de regeneración ambiental de las balsas de fosfoyesos a la legislación urbanística en general, así como al planeamiento urbanístico de la ciudad de Huelva en particular.

SEXTA.- Del mismo modo, el citado proyecto precisará durante su tramitación en vía Administrativa del correspondiente Estudio de Impacto en la Salud (EIS) al que le obliga el artículo 3.c) del Decreto 169/2014, de 9 de diciembre, por el que se establece el procedimiento de la Evaluación del Impacto en la Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con lo que igualmente pudiera resultar precipitado declarar como idóneo un

proyecto constructivo que posteriormente precisará de la emisión de determinados informes que pudieran impedir su ejecución de emitirse éstos en sentido desfavorable.

Del mismo modo, el preceptivo Plan Especial Urbanístico que requiere el Ayuntamiento de Huelva, también debería estar sometido a un Estudio de Impacto en la Salud en virtud de los artículos 10 y 12 del citado Decreto 169/2014.

SÉPTIMA: Asimismo, mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Gran Sala), de 1 de julio de 2015, asunto C-461/13, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e V/Bundesrepublik Deutschland, se resuelve una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE por el Bundesverwaltunsgericht (Alemania) mediante resolución de 11 de julio de 2013. El citado Tribunal Europeo establece por primera vez la interpretación jurídica del concepto "deterioro del estado de una masa de agua superficial" que tiene que jugar -y juega- un papel fundamental para la gestión del agua en los Estados miembros. La misma establece concretamente que "*la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, ha de interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados —sin perjuicio de la posibilidad de que se conceda una excepción— a denegar la autorización de un proyecto concreto si éste* ***puede provocar*** *el deterioro del estado de una masa de agua superficial o si pone en peligro el logro de un buen estado de las aguas superficiales o de un buen potencial ecológico y un buen estado químico de dichas aguas en la fecha prevista por esa Directiva*".

Añade además que la expresión "deterioro del estado" de una masa de agua superficial empleada en el artículo 4, apartado 1,

letra a), inciso i), de la Directiva 2000/60 *"debe interpretarse en el sentido de que existe deterioro cuando el estado de al menos uno de los indicadores de calidad conforme al anexo V de dicha Directiva descienda a la clase inferior, aun cuando ese descenso no dé lugar al descenso a una clase inferior de la masa de agua superficial en su conjunto"*.

Este "principio de precaución" establecido por el Alto Tribunal Europeo con respecto a las aguas superficiales, nos lleva a poner en duda la idoneidad de un proyecto de clausura para un vertedero industrial ubicado en una zona de marisma, y por tanto en contacto con el agua por acción de las mareas, con un flujo constante y acreditado de lixiviados al cauce del río Tinto.

En su virtud, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a la Sala,

SUPLICO:

Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, disponiendo su unión a los autos de referencia, y previo traslado de las copias a las demás partes procesales y personas afectadas por el fallo, para que aleguen lo que a su derecho convenga, por la Sala se dicte auto decidiendo las cuestiones planteadas consistentes en:

1. Instar a Fertiberia S.A. a que dé cumplimiento con carácter inmediato a lo dispuesto en el Auto de fecha 21 de julio de 2015, en el cual se amplía hasta los 65,9 millones de euros la garantía exigida a la

condenada para asegurar la correcta ejecución de los trabajos de regeneración ambiental.

2. Subsidiariamente a lo anterior, ordenar el inmediato embargo preventivo de bienes de la mercantil por la citada suma si no se atiende a dicho requerimiento en el plazo que para ello estipule la Sala y, para el caso de que no se satisfaga tal exigencia, ni se formule oposición por parte de la mercantil condenada, se despache ejecución contra sus bienes, hasta garantizar los costes de restauración ambiental derivados de la ejecución de la Sentencia de 27 de junio de 2007.
3. Ordenar a Fertiberia S.A. a que amplíe el proyecto de restauración a las 278 hectáreas que ocupan la denominada Zona 4, la cual siendo parte de la concesión administrativa de 720 ha. otorgada por las Órdenes Ministeriales de 14 de marzo de 1967 y de 17 de mayo de 1968, no han sido incluidas en el *"Proyecto constructivo de clausura de las balsas de fosfoyesos situadas en el término municipal de Huelva"* presentado por Fertiberia S.A. el 2 de octubre de 2014.
4. Instar asimismo a Fertiberia S.A. a que amplíe el proyecto de restauración a las más de 20,65 hectáreas pertenecientes al dominio público marítimo terrestre sobre las que no ostentaba concesión administrativa para depositar fosfoyesos y sobre las cuales ha quedado acreditado que se han producido depósito y/o derrame de los mismos.
5. Ordenar a Fertiberia S.A. que adecue el citado *"Proyecto constructivo de clausura de las balsas de fosfoyesos situadas en el término municipal de Huelva"* a las exigencias previstas en la legislación urbanística de aplicación, así como al planeamiento

urbanístico de la ciudad de Huelva con objeto de que no resulte declarado idóneo un proyecto que sería inejecutable por causa legal.

6. Subsidiariamete a lo anterior, ordenar a Fertiberia S.A., así como a la Administración General del Estado y a la Junta de Andalucía, cada una de ellas en el marco de sus propias competencias, a que tramiten las respectivas Evaluación de Impacto Ambiental, Autorización Ambiental Integrada y Estudio de Impacto en la Salud, con objeto de determinar con carácter previo a su definitiva aprobación por la Sala, la viabilidad jurídica, urbanística, ambiental y de afección a la salud de las personas, del *"Proyecto constructivo de clausura de las balsas de fosfoyesos situadas en el término municipal de Huelva".*

En Madrid, a 3 de marzo de 2016

Documentación que se adjunta:

- **Documento anexo 1.** Informe pericial elaborado por la arquitecta colegiada nº 90 del Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva, Dª Alicia Navascues Fernandez-Victorio *"sobre la ocupación de las concesiones administrativas a Fertiberia para vertidos de fosfoyesos y su situación urbanística"*.
- **Documento anexo 2.** Informe del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil nº 08/06813-01/G de 14/06/2008.
- **Documento anexo 3.** Informe del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil nº 08/07303-02/Q de 19/09/2008.
- **Documento anexo 4.** Publicación científica del investigador de la Universidad de Huelva, Rafael Pérez López y otros,

sobre "Evaluación del potencial contaminante de los lixiviados de la balsa fosfoyesos sobre la ría de Huelva".

- **Documento anexo 5.** Recortes de prensa sobre la publicación científica referidas a las filtraciones de fosfoyesos en zonas de marisma fuera de la concesiones administrativas y al estuario de los ríos Tinto y Odiel.
- **Documento anexo 6.** Informe del Defensor del Pueblo Español de 2010, en relación a la queja 08012252, de la Asociación Mesa de la Ría relativa a las balsas de fosfoyesos.
- **Documento anexo 7.** Conclusiones del informe de compatibilidad urbanística desfavorable del proyecto de clausura y postclausura de Fertiberia, redactado por los servicios Técnicos del Ayuntamiento de Huelva.
- **Documento anexo 8.** Petición de la Asociación Mesa de la Ría al Ministerio y respuesta de éste en la que se aportan los planos de replanteo y superficies de las concesiones de 14 de marzo de 1967 y 17 de mayo de 1968.