

D. Francisco de Paula Polo Llavata
Secretario de Estado para el Avance Digital
Paseo de la Castellana 162
28046 – Madrid

Ángel Cruz Bayón Gozalo con DNI 12.217.076M, en representación de la Asociación Vallisoletana de Afectados por Antenas de Telecomunicaciones, con CIF 47501739 y con domicilio a efecto de notificaciones en C/ Andrés Laorden s/n 47003 de Valladolid (España), correo electrónico avaate@avaate.org ante Ud. comparece, y de acuerdo con la normativa vigente, interpone mediante el presente escrito recurso extraordinario de revisión contra el Plan Nacional 5G y todas las disposiciones y actos que se han aprobado en desarrollo del mismo y que figuran en el Antecedente de Hecho Tercero del presente escrito.

ANTECEDENTES DE HECHO:

Primero.- El Defensor del Pueblo, mediante escrito registrado de salida de fecha 21 de agosto de 2019 dirigido al Presidente de la Asociación Vallisoletana de Afectados por Antenas de Telefonía, que se adjunta como Documento número 1, ha reconocido que la implantación de la tecnología 5G en España no ha sido objeto de evaluación ambiental previa. No se ha hecho oficialmente una evaluación ambiental previa del Plan 5G ni de los proyectos piloto que derivan del mismo. Tampoco se ha justificado la negativa del Ministerio de Economía y Empresa a hacerla, y ello a pesar de que diversas asociaciones (como la que suscribe el presente recurso) lo solicitaron durante el trámite de información pública del Plan 5G. En este sentido el Defensor del Pueblo destaca que el Ministerio, a través de su Secretaría de Estado para el Avance Digital, ha ignorado diversos artículos de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, evitando consultar el borrador del Plan 5G y los borradores de los proyectos piloto 5G al órgano ambiental correspondiente. Además, como reconoce el Defensor del Pueblo, en los proyectos piloto que se están llevando a cabo se va a utilizar una banda de frecuencias para la cual aún no se han fijado los límites de exposición seguros, lo que es algo totalmente opuesto al principio de precaución. Por todo ello urge a que de una vez por todas se constituya la Comisión sobre Radiofrecuencias y Salud, prevista desde hace más de cinco años en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Segundo._ El Plan Nacional 5G, en base al cual se está implantando esta tecnología en España, fue publicado en diciembre de 2017 en la web del anterior Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, por la entonces denominada Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital. No fue publicado en el Boletín Oficial del Estado.

Tercero.- Aunque la Dirección General de Telecomunicaciones de la Secretaría de Estado para el Avance Digital (Ministerio de Economía y Empresa) considera que el Plan 5G no es una norma ni un documento vinculante que genere efectos frente a terceros, lo cierto es que en la práctica está actuando como si fuera ambas cosas. La prueba es que al amparo del mismo se han aprobado diversas normas y actos:

- La Orden ETU/416/2018, de 20 de abril, por la que se modifica la Orden ETU/1033/2017, de 25 de octubre, por la que se aprueba el cuadro nacional de atribución de frecuencias.
- La Orden ETU/531/2018, de 25 de mayo, por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el otorgamiento por subasta de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en la banda de 3600-3800 MHz y se convoca la correspondiente subasta.
- La Resolución de 14 de febrero de 2018 de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital por la que se habilitan determinadas bandas de frecuencias para la realización de pruebas piloto contempladas en el Plan Nacional 5G.
- La Orden ECE/1016/2018, de 28 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a proyectos piloto de tecnología 5G.
- El Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de febrero de 2018 por el que se ha autorizado a la entidad pública empresarial Red.es, en base a la Orden anterior, la concesión de ayudas por valor de 20 millones de euros para impulsar el desarrollo de dos proyectos piloto 5G por parte del sector privado en el marco del Plan Nacional 5G y para contribuir a los objetivos del Plan Nacional de Territorios Inteligentes.
- La creación de una Oficina Técnica del Plan Nacional 5G que se encargará de la coordinación del Plan, encuadrada en la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital.

Cuarto.- El Defensor del Pueblo considera que el Plan Nacional 5G no ha tenido en cuenta los aspectos ambientales del mismo y no los ha valorado ni siquiera a los efectos de justificar que no era exigible una evaluación reglada del mismo al amparo de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

Quinto.- El Defensor del Pueblo se ha dirigido a la a la Secretaría de Estado para el Avance Digital del Ministerio de Economía y Empresa recordando el deber legal de “Someter los planes y proyectos en materia de telecomunicaciones a evaluación ambiental estratégica y evaluación de impacto ambiental respectivamente, cuando reúnan los requisitos establecidos en la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental”.

También ha reiterado su sugerencia de que se elabore conjuntamente con el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social el proyecto de reglamento por el que debe regularse la Comisión Interministerial sobre Radiofrecuencias y Salud, y que se apruebe por el Consejo de Ministros. Una vez constituida ha pedido que se someta a consulta de la citada Comisión la forma de proceder respecto de la aplicación del principio de precaución en el desarrollo de proyectos que impliquen el uso de la banda de 26 GHz, en tanto no se determinen los límites seguros de exposición a emisiones radioeléctricas exigibles para dicha frecuencia.

Por último ha solicitado a la Secretaría de Estado que informe de las medidas adoptadas para evaluar los posibles efectos sobre la salud que pudieran derivarse de los proyectos piloto 5G en Andalucía y Galicia, si se ha consultado a dichas Comunidades sobre estos proyectos y si se han adjudicado o se van a adjudicar otros nuevos durante el ámbito de aplicación temporal del Plan Nacional 5G.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero.- El apartado 1.b) del artículo 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que podrá interponerse recurso extraordinario de revisión contra los actos firmes en vía administrativa cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

Segundo.- El apartado 2 del artículo 117.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece la posibilidad de que el recurrente solicite la suspensión de la ejecución de un acto impugnado cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a)- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b)- Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Tercero.- El apartado 1 e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece que serán nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas cuando se hayan dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Para la Jurisprudencia la falta de un trámite como el de la evaluación ambiental es equivalente a una falta total y absoluta del procedimiento.

Cuarto.- El apartado 1 del artículo 48 prevé que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

Quinto.- El artículo 5.2 b) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, define a los Planes y programas como “el conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos”. Por su parte su artículo 5.3 b) define los proyectos como cualquier actuación prevista que consista en:

“1.º la ejecución, explotación, desmantelamiento o demolición de una obra, una construcción, o instalación, o bien

2.º cualquier intervención en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación o al aprovechamiento de los recursos naturales o del suelo y del subsuelo, así como de las aguas continentales o marinas”.

Sexto.- El Plan 5G define los objetivos estratégicos, las medidas estratégicas (entre ellas acciones para la gestión y planificación del espectro radioeléctrico, puesta en marcha de proyectos piloto y desarrollo de instrumentos legales que proporcionen seguridad jurídica para facilitar las inversiones en el despliegue. Por todo ello, de conformidad con lo señalado por el Defensor del Pueblo, El Plan Nacional 5G se ajusta a la definición de Plan de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, al constituir un conjunto de directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente.

Séptimo.- Conforme señala el Defensor del Pueblo, el Plan 5G debió haberse sometido a evaluación ambiental estratégica de acuerdo con el artículo 6.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, ya que dicho Plan es consecuencia de la necesidad de cumplir con los objetivos marcados a nivel europeo en el Plan de Acción 5G para Europa, adoptado por la Comisión Europea mediante la Comunicación 2016 (588). Además, como sigue diciendo el Defensor del Pueblo, el Plan nacional 5G es relativo a la materia “telecomunicaciones” y establece el marco para la autorización de proyectos (entre otros los proyectos piloto 5G).

Octavo.- Que incluso si la propia Secretaría de Estado considerase que el Plan 5G no debía ser evaluado conforme al artículo 6.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, debería haber sido objeto en todo caso de una evaluación ambiental estratégica simplificada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 c) de la misma Ley.

Noveno.- La Secretaría de Estado no ha respondido en ningún momento a la asociación recurrente sobre las alegaciones que presentó en la consulta pública del Plan nacional 5G, solicitando que el mismo fuera objeto de evaluación ambiental. Por ello, tal y como señala el Defensor del Pueblo, la participación pública en el proceso de toma de decisiones ha sido incompleta, en los términos establecidos en las Leyes 21/2013 y 27/2006. Tampoco le consta al Defensor del Pueblo que la Secretaría de Estado haya cumplido lo establecido en el artículo 3.4 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.

Décimo.- Según el Defensor del Pueblo, también ha existido una falta de valoración absoluta de los efectos ambientales de los dos proyectos piloto 5G adjudicados (para Andalucía y Galicia), también obviando lo dispuesto en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.

Décimo primero.- El Defensor del Pueblo insta a cumplir la Recomendación 1815 (2011) del Consejo de Europa sobre los peligros potenciales de los campos electromagnéticos y sus efectos sobre el medio ambiente.

Décimo segundo.- El Defensor del Pueblo señala que en los proyectos piloto 5G se va a utilizar una banda (la de 26 GHz) para la cual aún no se han fijado niveles de exposición seguros, lo que es contrario al principio de precaución previsto en el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el artículo 7 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se establecen condiciones de protección del dominio público radioeléctrico.

Décimo tercero. La Secretaría de Estado es el órgano competente para resolver el recurso extraordinario de revisión conforme a lo dispuesto en el artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En base a los Hechos y Fundamentos de derecho citados mediante el presente escrito SE INTERPONE recurso extraordinario de revisión contra el Plan Nacional 5G y todos los actos que se han aprobado en desarrollo del mismo y que figuran en el Antecedente de Hecho tercero del presente escrito, solicitando se declare su nulidad conforme al artículo 47.1 e) (incumplimiento en su tramitación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre y de las Directivas Comunitarias de las proviene su aprobación e incumplimiento del principio de precaución) y subsidiariamente su anulabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (incumplimiento en su tramitación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre y de las Directivas Comunitarias de las proviene su aprobación e incumplimiento del principio de precaución, así como de la normativa que regula la tramitación de la información pública).

También se solicita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la suspensión de la ejecución del Plan Nacional 5G y de todos los actos que se han aprobado en desarrollo del mismo, todo ello por existir los dos requisitos exigidos legalmente:

a)- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación (Lo que puede ocurrir por utilizarse una banda -la de 26 GHz- para la cual aún no se han fijado niveles de exposición seguros, así como por no haberse realizado una evaluación ambiental previa del 5G).

b)- Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (falta total y absoluta de procedimiento, conforme a la jurisprudencia existente sobre este supuesto).

En Valladolid a 6 de septiembre de 2019

Firmado.-