

Los convenios de planeamiento en la Comunidad de Madrid tras la reforma del artículo 245 de la Ley del Suelo por la Ley 3/2007 de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid

Sumario: RESUMEN. I. INTRODUCCIÓN. II. ENFOQUE Y DESARROLLO. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La nulidad de pleno derecho de los convenios urbanísticos de planeamiento en el ámbito de la Comunidad de Madrid a raíz de la reforma del artículo 245 de su Ley del Suelo llevada a cabo por la Ley 3/2007 de 26 de julio, ha supuesto un cambio radical en el régimen jurídico de este tipo de convenios, ya que, hasta la entrada en vigor de esta Ley, podían celebrarse y tenían validez siempre que respetaran los límites establecidos legalmente y con la eficacia que ésta les concedía.

El presente trabajo pretende analizar, fundamentalmente, cómo afecta esta declaración de nulidad de pleno derecho a convenios de planeamiento celebrados con anterioridad a la reforma de la Ley del Suelo pero aún no perfeccionados cuando la misma entra en vigor, teniendo en cuenta que en la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, se recogía y se recoge, ya que no ha sido modificado el artículo 247, un procedimiento específico para la celebración de

* Letrado de las Cortes de Castilla y León. Letrado de la Asamblea de Madrid en excedencia.

los convenios de planeamiento distinto al aplicable al resto de los convenios urbanísticos y que vincula el perfeccionamiento de los convenios de planeamiento y por ende la producción de efectos jurídicos a la aprobación definitiva de la modificación de los planes generales.

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de julio de 2007 la Asamblea de Madrid aprobó la Ley 3/2007 de Medidas urgentes de modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid que en su artículo 18 modifica el artículo 245 del Ley 9/2001 de 17 de julio de suelo de la Comunidad de Madrid que dispone, a partir de ese momento, lo siguiente:

“Nulidad de los convenios urbanísticos de planeamiento.

Son nulos de pleno derecho los convenios urbanísticos de planeamiento, así como cualquier convenio o acuerdo, cualquiera que sea su denominación, que tenga por objeto definir los criterios de ordenación del futuro planeamiento urbanístico, o lo condicione de alguna forma mediante estipulaciones que establezcan la obligación de hacer efectivos antes de la aprobación definitiva, los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes que establezcan obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados”.

La declaración de la nulidad de pleno derecho de los convenios de planeamiento introducida por la Ley 3/2007 de 26 de julio al modificar el artículo 245 de la Ley 9/2001 de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid marca un antes y un después de la figura de los convenios urbanísticos de planeamiento en esta Comunidad que pasan de tener un expreso amparo legal para su celebración a ser nulos de pleno derecho también por voluntad del legislador.

Este viraje en el régimen jurídico de los convenios de planeamiento en el ámbito de la Comunidad de Madrid nos plantea ciertas interrogantes quizá, y precisamente, por su radicalidad y porque puede ser que se haya llevado a cabo sin una visión sistemática de la Ley del Suelo. El nuevo régimen jurídico parece claro en su aplicación para los casos de convenios de planeamiento perfeccionados que serían válidos siempre que se hubiesen firmado de conformidad con el anterior régimen legal y para los supuestos de convenios aún no negociados ni suscritos que no podrían llegar a celebrarse de acuerdo con el nuevo régimen porque serían nulos de pleno derecho. En cambio, esta regulación no nos muestra una respuesta indubitada sobre la situación jurídica de los convenios de planeamiento que han sido celebrados en la Comunidad pero que aún no han visto plasmado el contenido de sus estipulaciones en la aprobación definitiva de la modificación del Plan General y sobre la incedencia que su posible nulidad tiene en la tramitación del procedimiento de modificación de un Plan General. Estas interrogantes se suscitan, fundamentalmente, al existir un pro-

cedimiento específico en la Comunidad de Madrid para la celebración y perfeccionamiento de los convenios de planeamiento distinto al procedimiento general para la celebración y perfeccionamiento de los convenios urbanísticos, concretamente en el artículo 247 de la Ley 9/2001, a diferencia de lo que sucede en otras Comunidades Autónomas con los convenios de planeamiento, tanto en las que los reconocen en disposiciones legales como en las que se realizan sin esta cobertura. La especialidad del procedimiento consiste en la demora del perfeccionamiento de los convenios de planeamiento a un momento posterior al de la aprobación definitiva de la modificación del Plan General.

Por tanto, el objeto del presente trabajo va a ser el responder a si con la actual regulación son válidos los convenios de planeamiento celebrados antes de la modificación legislativa pero aún no perfeccionados cuando ésta ha entrado en vigor.

II. ENFOQUE Y DESARROLLO

Para poder sumergirnos en el problema planteado es conveniente partir de cual era la situación de los convenios urbanísticos en la Comunidad de Madrid antes de la modificación legislativa referida.

Los convenios urbanísticos, en el sentido de pactos o acuerdos concluidos entre la Administración actuante y los particulares en el que se fijan cláusulas relativas a la elaboración o ejecución de los Planes urbanísticos, constituyen una figura habitual en el urbanismo español si bien su reconocimiento legal no se ha producido sino en los últimos años y de manera clara por el legislador autonómico¹.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, fue la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Ordenación del territorio, suelo y urbanismo la que reconocía por primera vez, en sus artículos 74 a 77, la hasta entonces práctica de celebración

¹ Aunque como hemos dicho nuestra visión se va a centrar en un ámbito territorial específico que es el de la Comunidad de Madrid, no nos parece falta de interés hacer una breve referencia, claramente sin gran exhaustividad, al reconocimiento legal que han tenido los convenios en el ámbito estatal. En la Ley del suelo de 1956, a pesar de optar por una publicación de la actividad urbanística que limitó prácticas convencionales que en esta materia hasta el momento eran harto habituales, se recogieron algunos acuerdos o pactos que podían ser suscritos por la Administración y los particulares con la finalidad de mejorar la gestión urbanística como era el caso de la constitución de servidumbres para la ejecución del planeamiento del artículo 55 o el convenio sobre el modo en que debía ejecutarse el justiprecio expropiatorio previsto en el artículo 100. Siguiendo la misma filosofía de la Ley del 56 pero ampliando los casos de celebración de convenio se encuentra el TR de 1976 y el derogado TR de 1992, reconociendo todos estos textos legales el carácter jurídico administrativo de esta figura en orden a residenciar su impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. El Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo hace referencia a los convenios a lo largo de su articulado estableciendo entre otras cuestiones su carácter jurídico administrativo (art. 47), la declaración de nulidad de pleno derecho de las estipulaciones de los mismos que establezcan obligaciones adicionales o más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados (art. 16.3) o la competencia del Pleno en los Ayuntamientos para aprobar los Convenios (Disposición Adicional Novena).

de convenios urbanísticos que podían ser tanto de planeamiento como únicamente de ejecución del mismo. En igual línea de regulación expresa de los mismos, la vigente Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, Ley 9/2001 de 17 de julio, como su antecesora, hasta la modificación del artículo 245 que declara sin más la nulidad de los Convenios de planeamiento, reconocía la posibilidad de celebración por parte de la Comunidad o de los municipios comprendidos en su territorio de convenios con particulares tanto si eran de planeamiento como para la ejecución del planeamiento. De hecho, a pesar de declarar la nulidad de los convenios de planeamiento el artículo 245, el artículo 244 de la Ley 9/2001 sigue distinguiendo por su contenido y finalidad:

“a) Convenios urbanísticos de planeamiento: aquellos que incluyan o puedan tener como consecuencia o resultado posibles modificaciones del planeamiento urbanístico, bien directamente, bien por ser éstas precisas en todo caso para la viabilidad de lo estipulado.

b) Convenios urbanísticos para la ejecución del planeamiento: aquellos que no afectando en absoluto a la ordenación urbanística, se limiten a la determinación de los términos y las condiciones de la gestión y la ejecución del planeamiento y demás instrumentos existentes en el momento de su celebración. Del cumplimiento de estos convenios en ningún caso podrá derivarse o resultar modificación, alteración, excepción o dispensa del planeamiento.”

Precisamente, el reconocimiento legal de los convenios urbanísticos responde fundamentalmente a una finalidad: la de garantizar que las mismas se realizasen sin contravenir el ordenamiento contando para ello con la publicidad y transparencia adecuadas. En ese sentido se expresa el Preámbulo de la Ley 9/1995, que como hemos dicho fue la primera Ley del suelo de la Comunidad que reconoció los convenios, al decir: *“la Ley legaliza la práctica de los convenios urbanísticos, definiendo para ellos un régimen garantizador de la transparencia, coordinador con el procedimiento de aprobación del planeamiento y preservador tanto de la ordenación urbanística imperativa, como de la definición del interés colectivo o general. Es de resaltar, en particular, la fijación de la regla de la publicidad de los convenios y del acceso de los ciudadanos a su contenido, hecho posible gracias a la creación del pertinente registro administrativo.”*

En ambas leyes sólo se establecía respecto a la nulidad que serían *“nulas de pleno derecho las estipulaciones de los convenios que contravengan, infrinjan o defrauden objetivamente, en cualquier forma, normas imperativas legales o reglamentarias, incluidas las del planeamiento urbanístico, en especial las reguladoras del régimen urbanístico del suelo y de los deberes de los propietarios de éste”*, lo cual se sigue estableciendo en el artículo 243.3 de la Ley 9/2001.

Por tanto, hasta esta modificación de la Ley 9/2001 por la Ley 3/2007 en la Comunidad de Madrid, se reconocía expresamente por la Ley la posibilidad de celebrar Convenios urbanísticos de planeamiento con los particulares por parte de las Administraciones.

Continuando, ya, únicamente con los convenios de planeamiento que son los que a nosotros interesa, además de su reconocimiento en la clasificación

que el artículo 244 realizaba y, curiosamente, sigue realizando, de los tipos de convenios, el artículo 245 establecía expresamente la capacidad de las Administraciones públicas para celebrarlos al disponer en su apartado 3 que:

“3. Con ocasión del ejercicio de la potestad de planeamiento, la Comunidad de Madrid y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias y conjunta o separadamente, podrán suscribir con cualesquiera personas, públicas o privadas, sean o no propietarios de suelo, convenios urbanísticos relativos a la formación, modificación o revisión de un Plan de Ordenación Urbanística.”

No obstante, al tratarse el planeamiento de una potestad pública y por tanto, irrenunciable e indisponible o como dice la nueva Ley del Suelo 8/2007 en su artículo 3.1 “no susceptible de transacción” se estableció en este mismo artículo 245, en su apartado 4, una serie de límites a su celebración, contenido y eficacia y, en concreto, son los siguientes:

“a) Sólo podrán negociarse y suscribirse con el carácter de preparatorios de la resolución y hasta el momento en que el procedimiento de aprobación del planeamiento o, en su caso, de su modificación o revisión sea sometido al preceptivo trámite de información pública.

b) Sus estipulaciones solo tendrán, en esta fase, el efecto de vincular a las partes para la iniciativa y tramitación del pertinente procedimiento sobre la base del acuerdo respecto de la oportunidad, conveniencia y posibilidad de concreta o concretas soluciones de ordenación. En ningún caso vincularán o condicionarán en cualquier otra forma el ejercicio por las Administraciones públicas, incluidas las que sean parte en ellos, de la potestad de planeamiento.

c) Deberá incluirse, entre sus estipulaciones, la cuantificación de todos los deberes legales de cesión y determinarse la forma en que éstos serán cumplidos”.

El hilo argumental que recorre todos estos límites que establecía el legislador autonómico madrileño es siempre el mismo, la indisponibilidad de la potestad pública del planeamiento urbanístico porque al tratarse de una “situación de poder que habilita a su titular para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existente”², siendo un poder fiduciario, es irrenunciable e inalienable.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara en este sentido y así manifiesta que: “...los convenios urbanísticos son admisibles en la medida en que no inciden sobre competencias de las que la Administración no puede disponer por vía contractual o de pacto. Se ha venido así precisando, en forma reiterada, que las exigencias del interés público que justifican la potestad de planeamiento urbanístico implica que su ejercicio no pueda encontrar límite en estos convenios que la Administración concierte con los administrados. Las

² SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 4ª ed., octubre 2002, Madrid, p. 397.

competencias jurídico-públicas son irrenunciables y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias (art. 4 de la Ley de Procedimiento administrativo de 1958)³ por lo que no resulta admisible una disposición de la potestad de planeamiento por vía contractual. Cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento llegue con los administrados la potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro terreno, pueda desencadenar, en su caso el apartamiento por parte de la Administración o de los administrados de convenios urbanísticos previos o preparatorios de un cambio de planeamiento”⁴. Es una potestad, la de planeamiento que no se puede ver condicionada en su ejercicio porque como bien dice la STS de 18 de marzo de 1992: “El plan, elemento fundamental de nuestro ordenamiento urbanístico, dibuja el modelo territorial que se entiende, dentro de lo hacedero, más adecuado para el desarrollo de la personalidad y la convivencia. Corresponde a la Administración, con una intensa participación ciudadana para asegurar su legitimación democrática, el trazado de dicho modelo atendiendo a las exigencias del interés público: la ciudad es de todos y por tanto es el interés de la comunidad y no el de unos pocos, los propietarios de suelo, el que ha de determinar su configuración”.

Por tanto, la protección, en todo caso del interés público es la base del sistema y a esa finalidad responden los límites a los que nos estamos refiriendo y que, en muchas ocasiones, venían ya establecidos en lo que podríamos denominar un régimen jurisprudencial de la figura de los convenios de planeamiento.

De este modo, y siguiendo los límites planteados, en primer lugar los convenios de planeamiento “*Sólo podrán negociarse y suscribirse con el carácter de preparatorios de la resolución*” y esto quiere decir, como bien ha establecido el TS, que los Convenios de planeamiento no se integran dentro de los procedimientos de aprobación de los Planes, de hecho, ni siquiera en la aprobación, modificación o revisión de los Planes Generales se permite la iniciativa particular como acto iniciador del procedimiento, con la consecuencia de que no constituyen actos de trámite del procedimiento de elaboración de los planes⁵.

³ Actual artículo 12 de la Ley 30/1993 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común.

⁴ STS de 15 de marzo de 1997 y también entre otras sentencias de 23 de junio de 1994, 18 de marzo de 1992; de 13 de febrero de 1992.

⁵ “Aunque el convenio o acto convencional en cuestión se dirige a preparar y poner en marcha una alteración del planeamiento, constituye una realidad o acto sustantivo independiente del procedimiento de modificación o revisión del Plan, que no puede ser considerado como acto de trámite a efectos del artículo 37.1 en relación con el 82.c) LJ. La categoría de los actos de trámite debe ser interpretada con un criterio limitado y restrictivo, en forma favorable a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la posibilidad de enjuiciamiento de toda cuestión esencial o de fondo que suscite una actuación administrativa (art. 106.1 CE). No existe dicho impedimento procesal cuando el acto en cuestión resulta ajeno a la normativa del procedimiento de modificación del Plan, por no estar contemplada la práctica de la conclusión de convenios urbanísticos como el que se enjuicia en la legislación específica aplicable al caso, y cuando el convenio previo y la modificación posterior del

A su vez solo podrían negociarse y suscribirse antes del trámite de información pública en los procedimientos de aprobación de los Planes lo cual intenta garantizar que lo convenido, si se estima que es lo mejor para el interés general aparezca reflejado en todo los momentos de la tramitación de los Planes garantizándose una participación pública real y efectiva.

El segundo límite lo que verdaderamente recoge es el contenido real del compromiso de la Administración firmante en los convenios de planeamiento que no puede ser en ningún caso la potestad de planeamiento, sino como decía este apartado b) del artículo 245 “*la iniciativa y tramitación del pertinente procedimiento sobre la base del acuerdo respecto de la oportunidad, conveniencia y posibilidad de concreta o concretas soluciones de ordenación*” o lo que es el iniciar y tramitar una modificación puntual con un determinado contenido definido en el convenio que debe ser asimismo conforme con el interés general porque si así no lo fuera la Administración titular de la potestad de planeamiento podría ejercer en cualquier momento el *ius variandi* sin quedar condicionada en ningún caso por lo estipulado en el Convenio.⁶

El tercer límite, por último, parece que quiere asegurar que se conozca exactamente, al ser los convenios objeto de publicidad, las contraprestaciones de las otras partes en el convenio y de ese modo asegurar que el mismo responde de modo fundamental a la consecución de un interés público. Como veremos, esta razón es la que subyace en el límite al que seguidamente nos referiremos y que fue introducido por una reforma legislativa posterior.

A los límites anteriormente citados, como decimos, se añadió un cuarto límite en virtud de una reforma de este artículo 245 por el artículo 21 de la Ley 4/2006 de 22 de diciembre que consistía en declarar nulos de pleno derecho “*aquellos convenios que incluyan estipulaciones que establezcan la obligación de hacer efectivos los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes, antes de la aprobación definitiva de la modificación o revisión del planeamiento que tuvo como base el convenio*”.

Realmente, la razón del establecimiento de este último límite ha sido el intento de garantizar en la mayor medida posible que el ejercicio de la potestad pública de planeamiento se realice siempre en aras del interés general y que este mismo no quede vinculado mediante estipulaciones de un convenio que ya han sido cumplidas por parte de los particulares contratantes, las cuales, por un lado, y en sí mismas pueden implicar y necesitar una modificación de planeamiento (por ejemplo, la cesión de suelo para el establecimiento de una dotación como pueda ser un colegio) y, por otro lado, puedan ser prestaciones que no puedan ser restituidas por ser esto imposible. Sin embargo, ante este planteamiento cabe preguntarse si en muchas ocasiones esta previsión no

Plan aparecen como realidades autónomas e independientes, con vicios o motivos de impugnación también distintos, por no ser la potestad de planeamiento, de la que es expresión la modificación o revisión del mismo, susceptible de disposición contractual.” STS 15 de marzo de 1997.

⁶ Esto es de este modo tanto si la Administración competente para la aprobación definitiva del Plan es la Administración autonómica como si la Administración competente para esta aprobación definitiva es la Administración firmante del Convenio.

lastrara en demasía una política urbanística eficaz y coherente en el que los municipios tienen que contar con suelo previamente para poder instalar determinadas dotaciones públicas o servicios que serán previstos en el planeamiento y que tienen que ser realizados por otras Administraciones Públicas que, a su vez requieren la cesión de ese suelo para poder llevarlos a cabo.

Este límite con el nuevo artículo 245 se mantiene pero presentando alguna variación porque dispone que serán nulos los convenios que condicionen el planeamiento *“mediante estipulaciones que establezcan la obligación de hacer efectivos antes de la aprobación definitiva, los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes que establezcan obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados”*. A las dudas de interpretación de esta previsión por la fórmula que ha adoptado el artículo 245 para declarar la nulidad de los convenios de planeamiento nos referiremos al final de este trabajo.

Por último, en estas cuestiones previas decir que, la Ley 9/2001 contenía y curiosamente sigue conteniendo, ya que en este punto no ha sido modificada, un iter procedimental específico para los Convenios de planeamiento dentro del procedimiento general de celebración y perfeccionamiento de los convenios. Concretamente el artículo 247 de la Ley establece:

“2. Cuando la negociación de un convenio coincida con la tramitación del procedimiento de aprobación del instrumento de planeamiento con el que guarde directa relación, deberá incluirse el texto íntegro del convenio en la documentación sometida a información pública propia de dicho procedimiento sustituyendo ésta a la prevista en el número anterior.

5. ...En el supuesto de convenios urbanísticos de planeamiento, la firma del texto definitivo se llevará a cabo, en el mismo plazo, tras la aprobación definitiva del planeamiento y remitiéndose el texto de éste a los textos de la aprobación definitiva recaída”.

Destacar, además por la importancia que tiene para lo que después nos plantearemos en el caso concreto que nos ocupa que el apartado 6 de este mismo artículo establece y sigue estableciendo que: *“Los convenios se perfeccionan y obligan desde su firma, en su caso, tras la aprobación de su texto definitivo en la forma dispuesta en el número anterior”*.

Teniendo en cuenta todo lo anterior vamos a adentrarnos ya en el estudio del problema planteado y es el de la validez o nulidad del Convenio de planeamiento a la vista de la modificación legislativa producida por la Ley 3/2007 de 26 de julio en el artículo 245 de la Ley 9/2001 que, aun a riesgo de ser repetitivos, dispone que:

“Nulidad de los convenios urbanísticos de planeamiento.

Son nulos de pleno derecho los convenios urbanísticos de planeamiento, así como cualquier convenio o acuerdo, cualquiera que sea su denominación, que tenga por objeto definir los criterios de ordenación del futuro planeamiento urbanístico, o lo condicione de alguna forma mediante estipulaciones que establezcan la obli-

gación de hacer efectivos antes de la aprobación definitiva, los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes que establezcan obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados”.

Los supuestos que nos planteamos en el presente trabajo son los de convenios de planeamiento o con independencia de cómo se denominen, aquellos convenios que para poder ser cumplidas sus estipulaciones se requiere la modificación del PGOU esto es y como dice la STS de 24 de junio de 2000: “La finalidad del convenio de planeamiento es, pues, precisamente la de lograr una modificación futura de la ordenación urbanística existente. El resultado final que contemplan suele mostrar, por ello, una contradicción material con las normas de planeamiento vigentes en el momento que se suscriben, ya que los mismos se fundamentan en la indudable potestad (potestas variandi) que ostenta la entidad local para iniciar discrecionalmente la modificación o, en su caso, la revisión del planeamiento con vistas a adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público. Es claro, no obstante, que la modificación debe ir encaminada a la satisfacción de dicho interés, con el control de los Tribunales de este orden jurisdiccional, y debe respetar, además, el procedimiento legalmente establecido en cada caso para la modificación de la normativa de planeamiento de que se trate”.

Según el vigente artículo 245 este Convenio, si se celebrase un convenio de planeamiento a partir de la entrada en vigor de su reforma, sería nulo de pleno derecho y no podría ser firmado por ser ilegal al tratarse de un convenio de planeamiento⁷. Sin embargo, no es extraño encontrarse con convenios de planeamiento que fueron firmados entre los particulares propietarios y los Ayuntamientos antes de que entrase en vigor esta nueva reforma del artículo 245 y, por consiguiente, en el momento en que se celebraron eran convenios que se situaban completamente dentro de los límites establecidos en la Ley y por tanto deberían considerarse válidos, aunque aún no se haya realizado la aprobación definitiva del Plan que conforme al contenido que reflejan se pretende modificar.

Esta afirmación parece lógica si tenemos en cuenta el principio de irretroactividad de las Leyes que, sin podernos meter en todas las implicaciones que generan este principio y su contrario, el de retroactividad, viene recogido, fundamentalmente en aras de la seguridad jurídica⁸, en relación con las normas sancionadoras y restrictivas de derechos individuales en el artículo 9.3 de la

⁷ Aunque no vamos a entrar en este tema por exceder el objeto de esta monografía y de la capacidad de la autora, cabría preguntarse si la Comunidad Autónoma de Madrid tiene competencia para regular de esta forma la nulidad de los convenios de planeamiento correspondiéndole al Estado en virtud del artículo 149.1.18 la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, del procedimiento administrativo común y de contratos y concesiones administrativas. Como decimos es una pregunta que preferimos dejar en el aire por sobrepasar los límites que nos habíamos marcado.

⁸ En torno a la base que subyace bajo el principio de irretroactividad ha escrito entre otros Francisco López Menudo en su libro *El principio de irretroactividad en las normas jurídicas administrativas*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, núm. 51, 1982.

CE y de modo más general en el artículo 2.3 del Código civil al decir que “Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario”.

La Ley 3/2007 ni se pronuncia expresamente sobre la retroactividad de esta disposición ni ha establecido ningún derecho transitorio respecto de los convenios de planeamiento a diferencia de lo que hace al respecto del régimen transitorio del artículo 13 en relación con la altura de los edificios ya que establece una Disposición Transitoria al respecto diciendo que “*Los Planes Generales y de Sectorización que hayan superado el trámite de Aprobación provisional se registrarán por la normativa anterior*”, por lo que parece claro que al no haberlo establecido y de conformidad con el principio de irretroactividad señalado no se puede aplicar retroactivamente tal disposición, ni tampoco se puede interpretar que así lo quiso el legislador de manera implícita, lo cual garantiza ese otro principio fundamental que es el de la seguridad jurídica.

Todo este sencillo razonamiento jurídico-lógico sería completamente exacto en estos supuestos si conforme a la legislación madrileña el momento de perfeccionamiento de los convenios de planeamiento se produjese tras la información pública de los mismos acogiendo, en su caso, las alegaciones que hubieran podido ser hechas tal y como sucedía en la antigua Ley 9/1995 en la cual no se distinguía en los procedimientos de celebración y perfeccionamiento de los convenios entre convenios de planeamiento y convenios de ejecución (art. 75). Sin embargo, al transcribir anteriormente los apartados 2 y 5 del artículo 247 nos encontramos con que los mismos recogen lo que podríamos llamar dos fases procedimentales en los Convenios de Planeamiento y son las de su celebración y perfeccionamiento por lo que la anterior deducción no se puede aplicar sin más con dicha regulación.

Como ya hemos señalado el artículo 247.5 establece que, en el caso de los convenios urbanísticos de planeamiento, la firma del texto definitivo se llevará a cabo en el plazo de quince días, tras la aprobación definitiva del planeamiento y remitiéndose el texto de éste a los términos de la aprobación definitiva recaída a diferencia de lo que sucede con los Convenios de ejecución en los cuales la firma del texto definitivo resultante se hará tras el trámite de información pública y alegaciones. A su vez el apartado 6 de este artículo establece que “*Los convenios se perfeccionan y obligan desde su firma, en su caso, tras la aprobación de su texto definitivo en la forma dispuesta en el número anterior*”.

Por tanto, es esta una especialidad de la Ley del Suelo madrileña que parece que le hace tener un procedimiento para la celebración y perfeccionamiento de Convenios de planeamiento distinto al de los Convenios en general, tanto los de planeamiento como los de ejecución en las Comunidades autónomas que los regulan y los de ejecución cuyo perfeccionamiento se produce con la firma de su texto definitivo que se aprueba a la vista de las alegaciones producidas tras el trámite de información pública independientemente de que se haya producido la aprobación definitiva del Plan. Que se trata de un iter procedimental distinto parece reconocerlo la Sentencia 774/2006 de 24 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al decir: “Se ha de añadir que en la regulación de la Ley 9/1995, la firma de los convenios se efectúa dentro de los quince días siguientes a la aprobación del texto definitivo, mientras que en la regulación de la Ley 9/2001, la firma del texto

definitivo se llevará a efecto tras la aprobación definitiva del planeamiento y remitiéndose a los términos de éste, por lo que el régimen legal es diferente”.

Nosotros, en los supuestos que nos planteamos nos encontramos, precisamente, con unos convenios de planeamiento que como hemos dicho se negociaron y suscribieron legalmente pues en ese momento todavía no se había producido la reforma del artículo 245, sin embargo, la firma de su texto definitivo y por ende su perfección no se produce antes de la citada reforma pues la modificación del PGOU no ha sido todavía aprobada definitivamente por la Comunidad Autónoma, aprobación definitiva que, a su vez, cabe plantearse si puede llevarse a cabo en base a un convenio de planeamiento, figura que a partir de la reforma legislativa del 2007 se convierte en nula de pleno derecho. A esta última cuestión intentaremos responder posteriormente siguiendo ahora el hilo argumental que nos estamos planteando.

La Jurisprudencia del TS asentada, por todas la STS de 15 de marzo de 1997, de reconocimiento de la licitud y validez de esta especie de convenios siempre teniendo en cuenta la indisponibilidad de la potestad de planeamiento por vía contractual en el sentido que los convenios celebrados no podrían constreñir la discrecionalidad de la Administración urbanística, aún la firmante del convenio, en el ejercicio de su potestad de planeamiento, con el fin de lograr la mejor ordenación urbanística posible, pero sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias desencadenadas por el incumplimiento del convenio⁹, siempre se refiere a convenios que se celebran, perfeccionan y obligan antes de la aprobación definitiva del planeamiento.

Sin embargo, parece que del tenor literal de la Ley 9/2001 se desprende que la perfección de los Convenios de planeamiento solo se puede llevar a cabo tras la aprobación definitiva del Plan o de su modificación.

De ahí la conveniencia de un derecho transitorio que aclarase en qué situación se encuentran a la entrada en vigor de la Ley 3/2007 los convenios de planeamiento que temporalmente estén inmersos en el estadio entre la celebración y el perfeccionamiento garantizándose así de mejor modo el principio de seguridad jurídica dejando el menor ámbito posible a la interpretación para el aplicador de la norma y dando un régimen adecuado a unos acuerdos celebrados válidamente por las partes que han empezado a producir efectos jurídicos.

Al no dar un régimen transitorio la Ley y declarar sin más la nulidad de los convenios de planeamiento nos tenemos que plantear una serie de cuestiones para llegar a una posible respuesta sobre la validez o invalidez de los convenios objeto de nuestro estudio.

En primer lugar, debemos plantearnos si el convenio de planeamiento una vez negociado y suscrito tiene existencia como tal y produce algún efecto ju-

⁹ Destacar con Ochoa Gómez para una mayor precisión que, no obstante, y curiosamente por la diferencia que en el régimen legal se debería plantear, en estas dos consecuencias coincide la mayoría de Jurisprudencia establecida sobre el tema, si bien algunas sentencias parten de la invalidez de los convenios de planeamiento y otras en cambio del incumplimiento de los convenios de planeamiento. OCHOA GÓMEZ, P. *Los convenios urbanísticos. Límites a la figura redentora del urbanismo*. La Ley y el consultor de los ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid 2006, pp. 375 y 377.

rídico o por el contrario no la tiene y no produce ningún efecto hasta su perfeccionamiento, que es el momento que, de acuerdo con la teoría general del negocio jurídico, y tal y como expresamente señala el apartado 6 del artículo 245 es el momento en que comienza a obligar.

Que existe y que vincula a las partes parece que puede extraerse de la finalidad que persiguen los propios convenios de planeamiento y que conlleva a que la obligación o compromiso que puede asumir el Ayuntamiento es únicamente el de iniciar los trámites de la modificación del Plan General de acuerdo con lo establecido en el convenio. De hecho, como ya señalamos, la anterior regulación del artículo 245 establecía en su apartado 4 letra b) lo siguiente: “*b) Sus estipulaciones solo tendrán, en esta fase, el efecto de vincular a las partes para la iniciativa y tramitación del pertinente procedimiento sobre la base del acuerdo respecto de la oportunidad, conveniencia y posibilidad de concreta o concretas soluciones de ordenación. En ningún caso vincularán o condicionarán en cualquier otra forma el ejercicio por las Administraciones públicas, incluidas las que sean parte en ellos, de la potestad de planeamiento*”. Además a ello se une que era muy habitual que los firmantes cumplieran o sus deberes legales de cesión u otros convenidos antes de la aprobación definitiva de ahí que la Jurisprudencia ha venido señalando que si al final en el ejercicio de la potestad de planeamiento no se recogía la ordenación reflejada en el convenio podía surgir derecho a las indemnizaciones correspondientes.

Es este el planteamiento recogido también en la Jurisprudencia como destaca Ochoa Gómez que expresa que la misma muestra “certidumbre de que los convenios de planeamiento carecen de eficacia jurídica inmediata en el sentido de tener como derecho vigente desde que se perfeccionan las determinaciones de clasificación y calificación que contienen” “sin perjuicio de que la Administración competente pueda iniciar los procedimientos precisos para incorporar los acuerdos reflejados en el convenio como prescripciones con fuerza valor formativo” y asimismo reconoce “el derecho del interlocutor de la Administración a obtener una indemnización por los perjuicios que la no aprobación del Plan según lo pactado le haya causado, así como a obtener la devolución de las prestaciones que, en su caso, hubiera realizado”¹⁰.

Precisamente para evitar el condicionamiento de la potestad de planeamiento por prestaciones anticipadas y la posibilidad de que surgieran derechos indemnizatorios surge la modificación de la Ley 4/2006 de 22 de diciembre que añade un apartado d) al antiguo artículo 245 que declaraba nulos de pleno derecho “*aquellos convenios que incluyan estipulaciones que establezcan la obligación de hacer efectivos los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes, antes de la aprobación definitiva de la modificación o revisión del planeamiento que tuvo como base el convenio*”.

Por tanto, existe y empieza a producir efectos desde su celebración, aún no perfeccionado, si bien circunscrito, en puridad, a lo que hemos establecido

¹⁰ OCHOA GÓMEZ, pp. 377 y 375.

que disponía este antiguo artículo 245.4. b). Determinar esta existencia aunque solo sea para vincular a las partes para la iniciación del procedimiento de modificación puntual del Plan tiene importancia a la hora de la interpretación que tenemos que dar al artículo 247 que recoge el procedimiento bifásico de celebración y perfeccionamiento de los convenios, el cual no ha sido reformado por la Ley 3/2007, teniendo en cuenta la declaración de nulidad de pleno derecho de los convenios de planeamiento hecha por el nuevo artículo 245 de la Ley 9/2001.

Realmente, tenemos que partir de cual es la razón de la existencia del procedimiento bifásico del artículo 247 para los convenios de planeamiento y que no es otra que la que recorre desde sus inicios la regulación de los convenios de planeamiento en la legislación madrileña y que es la de garantizar el interés público tanto a través de la publicidad de los convenios como la imposición de límites que posibiliten en todo momento la indisponibilidad de la potestad de planeamiento. Esta indisponibilidad debe ser aún más clara cuando la potestad de planeamiento es concurrente, es decir, cuando corresponde a dos Administraciones distintas, concretamente la municipal y la autonómica, la verificación de los distintos trámites que comprenden el procedimiento complejo que es la aprobación, revisión o modificación, como es el caso que nos ocupa¹¹.

De conformidad con los artículos 67, 61 y 57, las modificaciones de los Planes Generales, deberán, salvo en el caso de *“modificaciones puntuales del planeamiento urbanístico cuando no supongan modificaciones sustanciales”* (nuevo apdo. f) del art. 57 Ley 9/2001), seguir el procedimiento seguido para la aprobación de los Planes, que en resumen, consiste en una aprobación inicial, trámite de información pública¹² y aprobación provisional competencia del ayuntamiento y una aprobación definitiva que corresponde al órgano competente de la Comunidad Autónoma¹³. La Comunidad Autónoma, en el ejercicio de su competencia que deberá velar por el respeto de la legalidad y del interés público, más en concreto del *“interés supralocal”*¹⁴, podrá adoptar motivadamente según el artículo 62.2 alguna de las siguientes decisiones:

¹¹ “La aprobación inicial y la aprobación provisional de los instrumentos urbanísticos, al insertarse dentro de un procedimiento preparatorio de la resolución final mediante la remisión del expediente al órgano competente para la aprobación definitiva (art. 41 LS) no son más que actos de trámite, mero *“iter Procedimental”*, que no vincula en general la decisión que se adopte en la aprobación definitiva” (STS 13 de marzo de 1991)

¹² En el plazo no inferior a un mes en que consiste el trámite de información pública se requerirán también los informes preceptivos o considerados necesarios de los órganos y entidades públicas previstos legalmente.

¹³ Destacar aquí que el artículo 61 de la Ley 9/2001 que dispone cuales son los órganos competentes de la Comunidad Autónoma para la aprobación definitiva ha sido modificado por la Ley 3/2007 y por ello, en los municipios con más de 15.000 habitantes, la modificación deberá ser aprobada definitivamente por el Consejo de Gobierno y no por el Consejero competente en materia de ordenación urbanística como se establecía en la anterior regulación.

¹⁴ Como ha sido establecido en algunas leyes autonómicas expresamente, por la doctrina y reiteradamente por la Jurisprudencia, la potestad de planeamiento que la Comunidad autónoma ejerce en el trámite de aprobación definitiva tiene que respetar la autonomía municipal, principio clave de nuestro ordenamiento constitucional, y por ende su control, solo puede ser de legalidad y de oportunidad únicamente cuando incida en un interés comunitario. En este sentido se expresa Fonseca Ferrandis

a) Aprobar definitivamente el Plan o su modificación o revisión en sus propios términos.

b) Aplazar, motivadamente, en todo o en parte, la aprobación definitiva del Plan, hasta la subsanación de los reparos que hayan impedido ésta o, en su caso, de las precisiones o modificaciones de determinaciones que se estimen procedentes o las deficiencias técnicas que hayan sido apreciadas. Sólo podrá exceptuarse del aplazamiento y aprobarse definitivamente concreta o concretas partes del Plan que sean susceptibles de gestión, aplicación y ejecución autónomas.

c) Denegar motivadamente la aprobación definitiva del Plan.

d) Aprobar condicionadamente el Plan, quedando su eficacia suspendida hasta el cumplimiento de las modificaciones señaladas por el Consejo de Gobierno”.

A la vista de estas decisiones que puede adoptar la Comunidad Autónoma, que podemos resumirlas (sabiendo la falta de exhaustividad que perdemos con tal ejercicio) en aprobación definitiva de la modificación en sus propios términos, la aprobación con modificaciones y la denegación de la aprobación conforme a estas posibilidades tenemos que interpretar adecuadamente el procedimiento del artículo 247, en concordancia con el nuevo artículo 245, especialmente importante en nuestro caso.

El artículo 247 dispone lo siguiente:

“1. Una vez negociados y suscritos, los convenios se someterán al trámite de información pública, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en, al menos, uno de los periódicos de mayor difusión en ésta, por un periodo mínimo de veinte días.

2. Cuando la negociación de un convenio coincida con la tramitación del procedimiento de aprobación del instrumento de planeamiento con el que guarde directa relación, deberá incluirse el texto íntegro del convenio en la documentación

al decir: “a) En relación con los aspectos reglados del plan, es posible admitir el control pleno de la Comunidad Autónoma. Esta norma de carácter general debe ser matizada, sin embargo, en la hipótesis de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados (-...-). En este caso hay que diferenciar dos posibilidades: a) En primer lugar, si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, al margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal. a) por el contrario, si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad. b) Respecto de los aspectos discrecionales del planeamiento es preciso diferenciar dos posibilidades, a saber: b) En primer término, cuando las determinaciones del plan no inciden en materias de interés comunitario. En este supuesto, debido a que el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y, por tanto, serán viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad. En este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento. b) En segundo. Cuando las determinaciones del planeamiento tienen conexión con algún aspecto del modelo territorial superior. En esta hipótesis, ..., debido a la circunstancia de que “en relación entre el interés local y supralocal es claramente predominante este último (STC 170/1989), resulta posible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria.” Pp. 116—117, FONSECA FERRANDIS, Fernando. “Los Convenios Urbanísticos en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 159.

sometida a información pública propia de dicho procedimiento, sustituyendo ésta a la prevista en el número anterior.

3. Tras la información pública, el órgano que hubiera negociado el convenio deberá, a la vista de las alegaciones, elaborar una propuesta de texto definitivo del convenio, de la que se dará vista a la persona o las personas que hubieran negociado y suscrito el texto inicial para su aceptación, reparos o, en su caso, renuncia.

4. El texto definitivo de los convenios deberá ratificarse:

a) Por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, previo informe en todo caso de la Comisión de Urbanismo de Madrid, cuando hayan sido suscritos inicialmente por cualquiera de los órganos de la Comunidad.

b) Por el Ayuntamiento Pleno cuando se hayan suscrito inicialmente en nombre o representación del Municipio.

c) Por el máximo órgano colegiado de la organización pública de que se trate.

5. El convenio deberá firmarse dentro de los quince días siguientes a la notificación de la aprobación del texto definitivo por la persona o personas interesadas, privadas o públicas. Transcurrido dicho plazo sin que tal firma haya tenido lugar, se entenderá que renuncian a aquel. En el supuesto de convenios urbanísticos de planeamiento, la firma del texto definitivo se llevará a cabo, en el mismo plazo, tras la aprobación definitiva del planeamiento y remitiéndose el texto de éste a los términos de la aprobación definitiva recaída.

6. Los convenios se perfeccionan y obligan desde su firma, en su caso, tras la aprobación de su texto definitivo en la forma dispuesta en el número anterior”.

Una primera aproximación a la interpretación de este artículo 247 podría llevarnos a pensar que los Convenios de planeamiento no tienen verdadera virtualidad jurídica hasta que no están perfeccionados y esto solo se puede producir tras la aprobación de su texto definitivo que se produce, en todo caso, tras la aprobación definitiva del Plan y por tanto, se les aplicaría a los Convenios aún no perfeccionados el régimen de nulidad del artículo 245 y no podrían llegar a perfeccionarse sin que fuera esta una aplicación retroactiva de dicho precepto.

Sin embargo, a esta interpretación del artículo 247 se pueden contraponer dos argumentos contrarios por un lado, que, como hemos visto, los Convenios de planeamiento una vez celebrados sí que vinculan jurídicamente a las partes aunque solo sea en ese momento para la iniciación de los trámites del procedimiento de modificación del Plan¹⁵ y por otro lado, que es el mantenimiento en sus mismos términos del artículo 247 aunque se declaren nulos los convenios de planeamiento. Con esto último, queremos decir que salvo que sea fruto de una mala técnica legislativa el que no haya desaparecido el procedimiento de celebración y perfeccionamiento de los convenios de planeamiento una vez que

¹⁵ Dice la STS de 30 de octubre de 1997, “El Ayuntamiento por su parte, se compromete a realizar aquello que está en su mano realizar, a saber, estudiar la modificación, documentarla, proceder a su aprobación inicial, abrir un periodo de información pública, oír sugerencias, dar la aprobación provisional y elevar el proyecto al órgano competente para fase de aprobación definitiva tampoco todo esto es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico y lícito compromiso del Ayuntamiento”.

estos han sido declarados nulos, en una interpretación sistemática de la Ley, puede significar que los convenios de planeamiento que ya han sido negociados, suscritos y sometidos al trámite de información pública, podrán continuar el procedimiento establecido en el artículo 247 para su perfección.

Esta interpretación parece que cobra todo su sentido en el caso que se produjese una aprobación definitiva de la modificación en sus propios términos porque se produciría sino la situación que el Ayuntamiento habría cumplido la obligación a la que se había comprometido consiguiendo la finalidad buscada por el convenio sin poder exigir las obligaciones de los otros firmantes, dañándose de este modo también el interés público que era la finalidad perseguida por el convenio.

A ello se une que en el caso de aprobación definitiva en sus propios términos de la modificación del Plan el texto definitivo del convenio coincidiría exactamente con el inicialmente suscrito por lo que verdaderamente el texto definitivo habría surgido en un momento anterior, el posterior al trámite de información pública y alegaciones momento en el que se tendría que haber producido ratificación por el Ayuntamiento en Pleno del texto definitivo cuando se haya suscrito por el Alcalde (apdo. 4 del art. 247), habiéndose pospuesto únicamente su firma por si existiese aprobación definitiva con modificaciones. De esta forma, parece tener sentido la expresión “en su caso” recogida en el apartado 6 al decir que “*Los convenios se perfeccionan y obligan desde su firma, en su caso, tras la aprobación de su texto definitivo en la forma dispuesta en el número anterior*”. Por esta razón, en el Convenio objeto de nuestro estudio si existiese aprobación definitiva en sus propios términos, no se podría aplicar en ningún caso la nueva regulación del artículo 245 pues el texto definitivo del Convenio habría surgido anteriormente si bien la firma no se ha producido.

Como conclusión de este razonamiento podríamos decir que a estos convenios no se les aplicara el artículo 245 que declara la nulidad de los convenios de planeamiento aunque no esté perfeccionado no solo por una aplicación del principio de irretroactividad de las leyes sino por considerar que éste opera de esta forma pues el convenio celebrado aunque no perfeccionado es una relación jurídica nacida y con efectos si bien no tiene la plenitud de ellos hasta su firma y a favor de esta idea está la permanencia del procedimiento establecido en el artículo 247 para la Convenios de planeamiento, no obstante, su declaración de nulidad.

Realmente, la necesidad de tener que hacer esta interpretación nos muestra los problemas, a pesar de los beneficios que puede reportar, que plantea la figura de los convenios de planeamiento y fundamentalmente cual debe ser su régimen legal. Quizás hubiese sido necesario para garantizar la potestad de planeamiento y al mismo tiempo permitir estos convenios protegiendo adecuadamente todos los derechos o expectativas que en virtud de él pudiesen surgir “la tesis de Derecho alemán sobre la eficacia condicional del compromiso público de tramitar y aprobar un concreto régimen jurídico urbanístico”¹⁶.

¹⁶ OCHOA GÓMEZ, *Los convenios urbanísticos*, p. 379.

Pasando ya al tema de si el convenio fuese declarado nulo en virtud del artículo 245 se podría aprobar o no definitivamente la modificación puntual, tenemos que decir que la respuesta no depende de si el convenio es nulo o no, ya que, como hemos venido diciendo y ha señalado en repetidas ocasiones la Jurisprudencia, el convenio de planeamiento aunque se dirige a preparar y poner en marcha una determinada alteración de planeamiento no constituye un acto de trámite del procedimiento de modificación del Plan¹⁷. Como ya señalamos así lo expresaba el antiguo artículo 245.4 en su apartado a) al decir: “*Sólo podrán negociarse y suscribirse con el carácter de preparatorios de la resolución*”.

Que deba “*incluirse el texto íntegro del convenio en la documentación sometida a información pública*” del procedimiento de modificación del Plan, no significa que éste sea un acto del mismo ni siquiera su motivación. Primero porque como ya dijimos, en todo caso, podría ser considerada un acto de iniciación del procedimiento, sin embargo, en el caso de los Planes Generales en la Ley 9/2001 no está, ni siquiera, contemplada la iniciativa particular (arts. 67 y 56) y por otro lado, la motivación de los Planes (la inexistencia de una motivación ha determinado en muchas ocasiones la declaración judicial de nulidad de planes o de sus modificaciones) como hemos dicho en reiteradas ocasiones en este escrito no puede ser otra que el cumplimiento del interés público y esto se debe hacer constar en la documentación de la modificación que no está constituida únicamente por el convenio¹⁸, que realmente se incluye en la misma para darle la información pública necesaria y relacionarle adecuadamente con la modificación, sino por otros documentos que serán los que figuran, eso sí adaptados al ámbito territorial de la modificación y a su entidad y contenido, en el artículo 43 que se refiere a la documentación de los Planes generales en concreto como documentos en todo caso necesarios sin perjuicio de otros: memoria, estudio de viabilidad, informe de análisis ambiental, planos de ordenación, normas urbanísticas y catálogo de bienes y espacios protegidos.

Del procedimiento de aprobación de los planes generales regulado en el artículo 56 que es el aplicable en virtud del artículo 67 a la modificación de los planes, no se puede inferir, en ningún momento, que los convenios de planeamiento que puedan existir formen parte del mismo. Así los convenios de planeamiento son susceptibles de impugnación directa ante la Jurisdicción contencioso administrativa. Las fases de iniciación, aprobación inicial, trámite de información pública y requerimiento de informes, aprobación provisional y aprobación definitiva de los planes generales tiene que constituir un procedimiento adecuado para que las Administraciones competentes ejerzan su potestad de planeamiento teniendo en cuenta y ponderando correctamente todos

¹⁷ “constituye una realidad o acto sustantivo independiente del procedimiento de modificación o revisión del Plan, que no puede ser considerado como acto de trámite a efectos del artículo 37.1 en relación con el 82 c) LJ...” STS 15 de marzo de 1997.

¹⁸ En puridad decir, que el convenio de planeamiento en todo caso debe buscar el cumplimiento de satisfacción del interés público porque si tuviese otra finalidad su causa se tornaría en ilícita.

los intereses públicos y privados que están en juego¹⁹. Esta potestad no puede estar condicionada por el convenio. Por todo ello, la Jurisprudencia, en múltiples sentencias, así la STS de 24 de abril de 1987, la de 25 de marzo de 1992 o la de 15 de diciembre de 1993, establece que una determinada modificación de plan no se puede ver frustrada por el sólo motivo de su origen convencional, de hecho, puede ser “enjuiciable la modificación o revisión del planeamiento que, en su caso, se adopte, sin que sea oponible en tal momento la excepción de cosa juzgada por el enjuiciamiento del convenio preparatorio anterior” STS de 15 de marzo de 1997 y de 9 de marzo de 2001.

Por consiguiente podemos decir que, aunque en nuestra interpretación no alcanza a estos convenios de planeamiento celebrados pero no perfeccionados la nueva disposición del artículo 245, si así fuera, ello no tendría que viciar el procedimiento de modificación del Plan si él en si mismo no contiene un vicio formal de tal entidad que pudiese implicar su nulidad.

Analizados los dos problemas principales, finalizar, dejando en el aire una serie de preguntas sobre el nuevo artículo 245.

El mismo, encabezado por el epígrafe nulidad de los convenios urbanísticos de planeamiento, declara la nulidad de pleno derecho de los citados convenios así como la de *“cualquier convenio o acuerdo, cualquiera que sea su denominación, que tenga por objeto definir los criterios de ordenación del futuro planeamiento urbanístico, o lo condicione de alguna forma mediante estipulaciones que establezcan la obligación de hacer efectivos antes de la aprobación definitiva, los deberes legales de cesión y, en su caso, los convenidos entre las partes que establezcan obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados”*.

Esta regulación nos suscita las siguientes cuestiones: ¿va a terminar con la celebración de este tipo de convenios o por el contrario puede suponer la vuelta a la alegalidad de los “convenios de planeamiento” o figuras que en un alarde de imaginación les sustituya impidiendo la debida información pública de los mismos?; ¿la expresión “los convenidos entre las partes” se refiere a los acuerdos o a los deberes legales de cesión como parece? La determinación del contenido exacto a esta cuestión es importante porque dependiendo de ella se fijará si es aplicable esta nulidad a los convenios de ejecución que establezcan obligaciones o prestaciones adicionales más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados o no.

Quizás, no se debería pensar en eliminar los convenios de planeamiento porque, a lo mejor, en muchas ocasiones la realidad se impondrá al derecho, sino en reflexionar profundamente en cual debe ser su régimen jurídico. Decir con la STS de 15 de febrero de 1994 que “el convenio viene a ser un instrumento facilitador de la actuación urbanística que en modo alguno puede implicar derogación ni un beneficio de la Administración ni a favor de los particulares, de las reglamentaciones de carácter imperativo, ni puede condicionar

¹⁹ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Los convenios entre Administraciones Públicas”, p. 204.

el ejercicio de las potestades urbanísticas, por ser el urbanismo una auténtica función pública indisponible e irrenunciable”.

III. CONCLUSIONES

PRIMERA: La modificación de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, sufrida por la Ley 3/2007 que supone la reforma del artículo 245 de la Ley del Suelo en el sentido de disponer la nulidad de pleno derecho de los convenios de planeamiento, no implica la nulidad de los convenios de planeamiento celebrados pero aún no perfeccionados de acuerdo con el procedimiento bifásico para su celebración y perfeccionamiento establecido en el artículo 247 de la Ley.

Precisamente es por la existencia de este procedimiento especial recogido en la Legislación madrileña, por lo que esta afirmación no se extrae de la sencilla aplicación del principio de irretroactividad de las leyes. Por esta razón, habría sido muy conveniente, garantizando el principio de seguridad jurídica que la propia Ley hubiera establecido un régimen transitorio para este tipo de convenios pero a falta del mismo debemos intentar dar una respuesta a estas situaciones. En nuestra opinión el principio de irretroactividad debe aplicarse porque, a pesar de lo establecido, en este artículo 247.6 de que los convenios de planeamiento obligan desde su firma y esta se produce después de la aprobación definitiva del plan, el convenio una vez celebrado es una relación jurídica existente aunque aún no produzca todos sus efectos y porque a favor de su aplicación a estas situaciones está el mantenimiento por el legislador del procedimiento del artículo 247 para los convenios de planeamiento a pesar de que estos han sido declarados nulos por el nuevo artículo 245.

SEGUNDA: Por otra parte, decir que aunque se considerase nulos estos convenios celebrados y aun no perfeccionados en virtud del artículo 245 eso no implicaría la nulidad o viciaría de la misma a la modificación del plan general al no ser el convenio un acto de trámite del procedimiento de modificación del plan.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BUSTILLO BOLADO, R. Y CUERNO LLATA, J.R. (2001), Los convenios urbanísticos entre las administraciones locales y los particulares, *Aranzadi, Cizur Menor*.
- CANO MURCIA, A. (2002), Teoría y Práctica del Convenio Urbanístico. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Formularios, *Aranzadi, Navarra, 3ª ed.* (2002).
- ESTÉVEZ GOYTRE, R. (2005), Manual de Derecho urbanístico. Doctrina, legislación y Jurisprudencia, *Comares/Urbanismo, 4ª Ed. Granada*.

- FONSECA FERRANDIS, F. “Los Convenios urbanísticos en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *RDU*, núm. 159, enero 1998.
- LÓPEZ MENUDO, F. (1982) El principio de irretroactividad en las normas jurídico/administrativas, *Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla*, núm. 51.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, P. (1995), “Los Convenios Urbanísticos”, *CDU*, núm. 144, julio.
- OCHOA GÓMEZ, P. (2006), “Los convenios urbanísticos. Límites a la figura redentora del urbanismo”. Ed. La Ley y el Consultor de los ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid 2006.
- PAREJO ALFONSO, L. (1995) “Eficacia y administración: tres estudios”, *BOE, Madrid*.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2002), Principios de Derecho Administrativo, Vol. I, *Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 4ª Ed.*
- SANTOS RODRÍGUEZ. R. Y CASTELAO RODRÍGUEZ, J. (2005), Derecho Urbanístico. Manual para juristas y Técnicos. *El Consultor de los ayuntamientos y de los Juzgados, 6ª Ed., Madrid*.