

DICTAMEN 93/2018

Consulta que formula el president de la Generalitat de Catalunya en relació amb la publicació del Decret 2/2018, de 19 de maig, pel qual es nomenen el vicepresident del Govern i els consellers i conselleres dels departaments de la Generalitat de Catalunya

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 24 de maig de 2018, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Francesca Mas i Casanovas, amb la participació de les Sres. i els Srs. Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, Marta Franch i Saguer, Alfredo Galán Galán, Marc Marsal i Ferret, Joan Pagès i Galtés, Eva Pons i Parera, Isabel Pont i Castejón, Sonia Ramos i González, Lluís Saura i Lluvià, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Antoni Vaquer Aloy, en ponència conjunta ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. A través del Decret 1/2018, de 19 de maig, el president de la Generalitat va aprovar la creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i pel Decret 2/2018, de 19 de maig, va nomenar el vicepresident del Govern i els consellers i conselleres dels departaments de la Generalitat de Catalunya.

2. Per un ofici del secretari del Govern de la mateixa data de 19 de maig, els decrets anteriors es van enviar al subsecretari de la Presidència del Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials, a l'efecte que se n'autoritzés la publicació al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC).

3. Mitjançant un ofici del subsecretari del Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials de 20 de maig de 2018, es va informar el secretari del Govern que la publicació del primer dels decrets no plantejava problemes, però que, en relació amb el Decret 2/2018, es procediria a analitzar-ne la viabilitat, i es recordava que aquella publicació requeria l'autorització del Govern de l'Estat, sense la qual la disposició no tindria validesa ni efectes.

4. En el DOGC núm. 7623, de 21 de maig de 2018, es va publicar el Decret 1/2018, de 19 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

5. El 22 de maig de 2018, el secretari del Govern va enviar un nou escrit al subsecretari del Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials en què reiterava que se'ls remetés l'autorització per a publicar el decret o, en cas contrari, que s'informés dels arguments jurídics que afectarien la validesa de la disposició.

6. El 23 de maig de 2018, va tenir entrada a la Comissió Jurídica Assessora una consulta, formulada pel president de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la publicació al DOGC del Decret 2/2018, en el marc de les mesures adoptades per l'Estat en aplicació de l'article 155 de la Constitució. Se sol·licitava que el dictamen s'emetés amb la màxima urgència possible.

7. En la sessió del dia 24 de maig de 2018, el Ple de la Comissió ha admès a tràmit la consulta formulada i n'ha designat una ponència conjunta.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora i competència per a sol·licitar el dictamen

La petició de Dictamen i la consegüent intervenció de la Comissió s'efectua sobre la base de l'article 9 –funció consultiva–, apartat 2, de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, que preveu que correspon a aquest alt òrgan consultiu respondre a les consultes que el Govern o les administracions, per mitjà del Govern, li adrecin.

Així mateix, cal fer esment a l'article 39.1 del Decret 69/2006, d'11 d'abril, d'aprovació del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, que estableix que les consultes que el Govern de la Generalitat li adreci han de precisar l'objecte i l'abast de la consulta, així com els criteris de legalitat o oportunitat, que ha de valorar la Comissió.

I, en darrer terme, i pel que fa a la competència per a demanar el dictamen, l'article 10.1 de la ja citada Llei 5/2005 disposa que la sol·licitud de dictàmens correspon al president o presidenta de la Generalitat, al Govern i als consellers que tinguin atribuïda la competència sobre la matèria en qüestió, potestat que es troba igualment prevista en l'article 26 del Decret 69/2006, d'11 d'abril, d'aprovació del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora.

II. Objecte del Dictamen i abast de la consulta

Constitueix l'objecte del present Dictamen la petició formulada en relació amb la publicació al DOGC del Decret 2/2018, de 19 de maig, pel qual el president de la Generalitat de Catalunya nomena el vicepresident del Govern i els consellers i conselleres dels departaments de la Generalitat de Catalunya, tenint en compte que l'article 17.1 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern estableix que correspon al president de la Generalitat nomenar els membres del seu Govern i que el decret de nomenament s'ha de publicar en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

En el context que s'ha plantejat i que s'ha exposat en els antecedents de fet, se sol·licita l'emissió de dictamen sobre les quatre qüestions següents:

– Si, en el marc de l'aplicació de les mesures adoptades per l'Estat en aplicació de l'article 155 de la Constitució, així com el Reial decret 944/2017, de 27 d'octubre, pel qual es van designar els òrgans i les autoritats estatals encarregats de donar compliment a les mesures, la publicació de l'esmentat Decret 2/2018 està sotmesa a l'autorització prèvia per part del Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials.

– En el cas que l'Estat no comuniqui l'autorització per a publicar el Decret indicat o la denegui expressament, quins mecanismes tindria el president de la Generalitat de Catalunya per a fer efectiu el contingut del Decret i preservar els drets civils i polítics de les persones nomenades, com també dels ciutadans i ciutadanes de Catalunya.

- Les circumstàncies, si escau, en què s’hauria de procedir a l’acte de presa de possessió en el supòsit que algun dels nomenats no pogués ser-hi present.
- Les accions legals que es podrien emprendre davant qualsevol òrgan jurisdiccional per tal d’exigir als òrgans de l’Estat les responsabilitats que pertoquessin pels seus actes o inaccions tendents a impedir la publicació del Decret 2/2018.

La naturalesa dels dictàmens referits a consultes jurídiques que es poden adreçar a la Comissió Jurídica Assessora, a l’empara de l’article 9.2 de la Llei 5/2005, ha estat objecte de diversos dictàmens d’aquest òrgan, en què s’han tractat els aspectes de procediment i contingut essencials, així com els seus límits. Entre els darrers d’aquests, cal destacar el Dictamen 319/2016, en què es compendia la doctrina anterior, i es fa referència, entre d’altres, als dictàmens 233/2007, 196/2009, 39/2011, 4/2013, 49/2015, 168/2015 i 177/2015. Aquesta doctrina ha estat objecte d’anàlisi i exposició en la *Memòria 2016*, de la Comissió (pàg. 141 a 159). Aquesta funció consultiva de la Comissió de caràcter facultatiu, prevista en l’article 9 de la Llei 5/2005, que s’inclou entre les seves competències d’emissió de dictàmens, es distingeix dels supòsits de sol·licitud de dictamen amb caràcter preceptiu, previstos en l’article 8 de la Llei 5/2005.

Les consultes com la que és objecte del present Dictamen no són alienes a la història i la tradició d’aquest òrgan, creat el 24 d’octubre de 1932 pel Govern de la Generalitat, presidit pel Molt Honorable Sr. Francesc Macià, per tal d’“elaborar estudis dels projectes de llei que el Govern de la Generalitat li encomani, com els que per iniciativa pròpia estimi convenient preparar, evacuar els informes que el Govern sol·liciti sobre qüestions d’ordre especial i concret, i formular l’avantprojecte de la Llei civil catalana” (Decret de 24 d’octubre de 1932, de

creació de la Comissió Jurídica Assessora), i que va ser restablert el 17 d'octubre de 1978 pel Govern de la Generalitat presidit pel Molt Honorable Sr. Josep Tarradellas, per a exercir “les funcions d'assessorament jurídic del president de la Generalitat i del seu Consell Executiu. Dictaminarà o elaborarà, si s'escau, les propostes de normes que li siguin sotmeses” (article 7.1 del Decret de 17 d'octubre de 1978, d'estructuració del Departament de la Presidència). Cal tenir en compte la naturalesa d'alt òrgan consultiu del Govern que té la Comissió Jurídica Assessora, com a institució estatutària prevista en l'article 72 de l'Estatut, i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Constitucional 204/1992, de 26 de novembre, compleix les funcions del Consell d'Estat en l'àmbit de les institucions d'autogovern de les autonomies, al qual substitueix en relació amb l'Administració autonòmica, en la mesura que la institució creada tingui les mateixes característiques d'organització i funcionament que n'assegurin la independència, objectivitat i rigorosa qualificació tècnica, les quals estan expressament previstes en la Llei 5/2005, de 2 de maig, d'aquest alt òrgan consultiu.

A aquest efecte, i com a precedents de dictàmens de la Comissió en matèries de caire similar, es poden remarcar els dictàmens de 13 de març de 1980, sobre diverses qüestions relacionades amb el nomenament de president de la Generalitat; de 17 de setembre de 1980, sobre la condició de president de la Generalitat del Molt Honorable Sr. Josep Irla; o, més posteriorment, el Dictamen 179/2010, de 20 de maig, relatiu a la consulta del Govern de la Generalitat sobre la situació jurídica del Tribunal Constitucional per la manca de renovació de quatre dels seus membres i per la manca de cobertura d'una vacant, i sobre els efectes d'aquesta situació en relació amb el coneixement dels recursos interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya; el Dictamen 347/2014, de 2 d'octubre, relatiu a la consulta del Govern de la Generalitat sobre la signatura per part del president de la Generalitat del Decret de nomenament de la Comissió de Control prevista en l'article 14.5 de

la Llei 10/2014, de 26 de setembre, de consultes populars no refrendàries i d'altres formes de participació ciutadana; i el Dictamen 168/2015, de 28 de maig, sobre la consulta en relació amb la viabilitat jurídica d'un acord de Govern a l'efecte d'implementar la Llei estatal 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del sector públic i altres mesures de reforma administrativa.

Es pot concloure, doncs, que la consulta formulada compleix els requisits formals establerts en la normativa que regula l'actuació de la Comissió i, a més, les qüestions consultades tenen justificada la seva rellevància i la seva incidència per a l'interès general.

III. Sobre la primera qüestió objecte de consulta

La primera qüestió que se sotmet a consulta pel president de la Generalitat de Catalunya fa referència a si la publicació del Decret 2/2018, de 19 de maig, pel qual es nomenen el vicepresident del Govern i els consellers i conselleres dels departaments de la Generalitat, està sotmesa a l'autorització prèvia per part del Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials, ateses les mesures adoptades per l'Estat en aplicació de l'article 155 de la Constitució, així com el Reial decret 944/2018, de 27 d'octubre, pel qual es designen òrgans i autoritats encarregats de donar compliment a les mesures dirigides al Govern i a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, autoritzades per acord del Ple del Senat, de 27 d'octubre de 2017, pel qual s'aproven les mesures requerides pel Govern, a l'empara de l'article 155 de la Constitució.

D'antuvi cal referir-se a la competència o atribució del president de la Generalitat de nomenar els membres del Govern, la qual està prevista en la Llei 13/2008, de 5

de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, en els termes de la reserva de l'article 68.3 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. En concret, és l'article 17, que porta per rúbrica "Nomenament i cessament dels membres del Govern", el qual la regula de la manera següent:

"1. Correspon al president o presidenta de la Generalitat d'acordar el nomenament i el cessament dels membres del Govern. El decret corresponent s'ha de publicar en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

2. El nomenament dels membres del Govern té efectes a partir de la presa de possessió. El Govern resta constituït en haver pres possessió del càrrec tots els seus membres.

3. El cessament d'un conseller o consellera té efectes a partir de la data de publicació, llevat que el decret no ho determini altrament."

Tal com s'ha destacat a bastament en l'estudi de les institucions del dret públic de Catalunya, el nomenament i el cessament dels membres del Govern és una atribució, competència o prerrogativa l'exercici de la qual correspon en exclusiva al president de la Generalitat, un cop li ha estat atorgada la confiança del Parlament mitjançant la investidura, la qual comporta l'aprovació del seu programa de Govern (article 4.3 de la Llei 13/2008). Aquesta atribució, recollida en l'article 12.1.d) de la Llei 13/2008, pel que fa a les atribucions del president de la Generalitat en exercici de la direcció de l'acció del Govern, "acordar el nomenament i el cessament dels membres del Govern i dels alts càrrecs de la Generalitat que les lleis determinen", no pot ser objecte de delegació (article 12.2), i el nomenament dels consellers i conselleres constitueix un acte personalíssim del president, de naturalesa discrecional. Aquesta decisió no està sotmesa a cap control, pel que fa al fons, que no sigui el control polític que exerceix el Parlament.

El càrrec dels consellers, d'altra banda, va lligat al del president, atès que aquests cessen quan ho fa el president de la Generalitat (article 21.a).

En exercici d'aquesta atribució personalíssima el president de la Generalitat va acordar aquest Decret 2/2018, amb posterioritat al Decret 1/2018, de 19 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competències dels departaments de l'Administració de la Generalitat. Tots dos decrets, per a la seva eficàcia, només necessiten de la publicació en el diari oficial, atès que són actes exclusius del president, que no han de ser acordats amb el Govern, els membres del qual és clar que encara no han estat nomenats. A diferència del que succeeix en altres àmbits, com seria el del propi nomenament del president de la Generalitat, segons l'article 5.1 de la Llei 13/2008, o el dels ministres en el Govern de l'Estat, en els termes de l'article 100 CE, el nomenament dels consellers per part del president de la Generalitat no pressuposa la proposta o l'acord de cap altre òrgan o autoritat. Ni encara menys hi ha el referendament a la decisió del nomenament per part d'un altre òrgan. Tot això no obsta que amb posterioritat el president doni compte al Parlament del nomenament dels consellers i conselleres, i pugui ser sotmès a control parlamentari per aquesta decisió. Tal com resulta de les sentències del Tribunal Constitucional 16/1984, de 6 de febrer i 5/1987, de 27 de gener, referides al nomenament del president de Navarra i del lehendakari del País Basc, el nomenament dels consellers i conselleres no es tracta d'un acte compost en què intervenen dues voluntats, ans només una i exclusiva, que, en aquest cas, és la del president de la Generalitat –ni tan sols la del president del Parlament, com a la segona màxima autoritat de l'autogovern català–.

Pel que fa al Decret 2/2018, objecte de consulta, acordat pel president de la Generalitat, un cop ha estat investit pel Parlament en la sessió de 14 de maig de 2018, i nomenat pel Rei mitjançant el Reial decret 291/2018, de 15 de maig

(publicat al DOGC núm. 7620, de 16 de maig, i al BOE núm. 119, de la mateixa data), el Govern de l'Estat, mitjançant una comunicació del subsecretari del Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials, de 20 de maig de 2018, adreçada al secretari del Govern de la Generalitat, en resposta a la petició d'autorització oficial per part d'aquest darrer, li ha comunicat que *“se va a proceder a analizar la viabilidad de su publicación”*, de manera que se'n suspèn la publicació corresponent, amb el recordatori que *“la publicación del citado Acuerdo requiere la autorización por parte del Gobierno de la Nación, sin la cual el acto o disposición carecería de validez y efectos”*.

En l'esmentada comunicació, el subsecretari del Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials afirma que s'atura la publicació sol·licitada al DOGC del Decret 2/2018, atès que procedeix a analitzar-ne la viabilitat, tot indicant que no és possible publicar l'acord sense autorització del Govern de l'Estat. I tot això, segons la mateixa comunicació, *“atendiendo a las circunstancias que concurren en las personas citadas y las competencias a ellas atribuidas”*. En aquests termes, cal recordar que mitjançant l'Acord del Ple del Senat de 27 d'octubre de 2017, publicat per resolució de la Presidència del Senat, es van aprovar les mesures requerides pel Govern de l'Estat a l'empara de l'article 155 de la CE, les quals van ser publicades per l'Ordre PRA/1034/2017, de 27 d'octubre. En execució d'aquestes mesures, el Govern de l'Estat va cessar el president de la Generalitat, el vicepresident i els consellers i conselleres del Govern de la Generalitat i va designar òrgans i autoritats encarregats de donar compliment a aquestes mesures a l'empara del mateix article 155 CE. En virtut d'aquestes mesures diversos òrgans de l'Estat van passar a exercir les funcions dels òrgans superiors de l'Administració de la Generalitat, en els termes de l'article 5 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Com resulta d'aquestes

disposicions, es va mantenir l'Administració de la Generalitat i la vigència de la normativa aplicable, per bé que se'n van cessar els òrgans superiors, que van ser substituïts pels de l'Estat designats a aquest efecte. L'estructura jurídica administrativa de la Generalitat es va mantenir, la comunitat autònoma que resulta del reconeixement i garantia constitucional del dret a l'autonomia de les nacionalitats, segons l'article 2 CE, formalment no es va suspendre ni suprimir, però van ser cessats els responsables polítics que exerceixen o fan efectiu aquest dret a l'autonomia. Cal tenir en compte, d'altra banda, que aquestes mesures adoptades a l'empara de l'article 155 CE han estat objecte d'impugnació davant el Tribunal Constitucional.

Doncs bé, pel que fa a les publicacions en diaris i butlletins oficials, l'apartat E.3 d'aquestes mesures adoptades disposa que els òrgans designats en substitució dels de la Generalitat tindran les facultats oportunes per a la publicació oficial de resolucions, actes, acords o disposicions normatives, qualsevol que en sigui el rang, de naturalesa administrativa o parlamentària “*con arreglo a la normativa estatal o autonómica de aplicación*”. I ho fa en els termes següents:

“E.3 Publicaciones en boletines oficiales.

A fin de garantizar, con arreglo a la normativa estatal o autonómica de aplicación, la adecuada publicación de resoluciones, actos, acuerdos o disposiciones normativas, cualesquiera que fuese su rango, de naturaleza administrativa o parlamentaria, en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña o en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, los órganos o autoridades que cree a tal efecto o designe el Gobierno de la Nación dispondrán de las facultades previstas en el apartado ‘Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat’ de este Acuerdo.

La publicación en dicho Diario o Boletín, sin la autorización o en contra de lo acordado por los órganos o autoridades que cree a tal efecto o designe el Gobierno de la Nación en el ejercicio de dichas facultades determinará la falta de vigencia de la disposición normativa correspondiente, así como de la falta de validez y efectos de la resolución, acto o acuerdo objeto de publicación”.

En el marc del Reial decret 944/2017, la disposició addicional primera estableix el “*régimen de publicación de los acuerdos*” derivats de l’aplicació de l’article 155 CE, en el sentit que les disposicions, actes, acords i resolucions del Consell de Ministres i dels altres òrgans habilitats en l’aplicació de l’establert al Reial decret s’hauran de publicar al BOE als efectes de producció d’efectes i d’entrada en vigor, en contravenció d’allò previst en l’article 68.5 de l’Estatut, norma institucional bàsica de l’autogovern. Al seu torn, i d’acord amb el que preveu l’article 6, l’apartat 10.2 de l’annex del Reial decret 944/2017 atribueix al Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials les funcions corresponents al Departament de la Presidència, pel que fa a l’àmbit competencial definit per les funcions de la Secretaria del Govern, integrada per l’Oficina del Govern, la Direcció General de Coordinació Interdepartamental, el Centre d’Estudis d’Opinió i l’Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat (EADOP).

Cal recordar aquí, quant a aquesta publicació d’actes i disposicions en diaris oficials, que la Llei 2/2007, de 5 de juny, del *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, preveu, en l’article 2, la finalitat i contingut del DOGC, en els termes següents:

“Article 2. Finalitat i contingut del DOGC

1. El DOGC és el mitjà de què es dota la Generalitat per a fer públics els documents que, d’acord amb l’ordenament jurídic, i en virtut dels principis constitucionals de publicitat de les normes i de seguretat jurídica, han d’ésser objecte de publicació oficial.

2. Es publiquen en el DOGC les lleis de Catalunya i les normes, les disposicions de caràcter general, els acords, les resolucions, els edictes, les notificacions, els anuncis i els altres actes del Parlament, del Govern, de l’Administració de la Generalitat, de l’Administració de justícia i d’altres administracions, ens i organismes públics, i també anuncis de particulars, en els supòsits en què ho determini l’ordenament jurídic.

3. El DOGC és un servei públic d’accés universal i gratuït. Es garanteix el dret dels ciutadans a accedir gratuïtament als documents que hi són publicats i a una base de dades que en faciliti la consulta.”

A més, l’article 7.1 de l’esmentada Llei 2/2007 disposa que “l’entitat gestora del DOGC té l’obligació de publicar en el DOGC les normes, les disposicions i els actes que especifica l’article 2.2”. Aquesta previsió ha estat desplegada en l’article 10 del Decret 129/2010, de 21 de setembre, pel qual s’aprova el Reglament del *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* en els termes següents:

“Article 10. Obligació de publicar

10.1 L’entitat gestora del DOGC té l’obligació de publicar els documents que estableix l’article 2.2 de la Llei 2/2007, de 5 de juny, en els supòsits en què ho determini l’ordenament jurídic, un cop les persones facultades per ordenar-ne la inserció els trametin a l’entitat gestora en els termes que determina aquest Reglament.

10.2 L'entitat gestora del DOGC pot requerir a qui ordena la inserció d'un document que justifiqui la procedència de publicar-lo.”

En darrer lloc, però d'una manera principal, d'acord amb l'apartat E.4 de l'esmentat Acord de mesures a l'empara de l'article 155 CE, les autoritats estatals, en l'exercici de les competències que corresponen a l'Administració de la Generalitat, s'ha de sotmetre al dret aplicable a aquesta Administració i, per tant, *“El ejercicio de las competencias, facultades y funciones que, en virtud de lo autorizado en este Acuerdo, se atribuya a los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación, se ajustará a la normativa vigente, estatal o autonómica, que en cada caso resulte de aplicación”*. Cal concloure, doncs, que és la normativa relativa a la publicació en el DOGC la que regeix la possible intervenció dels òrgans de l'Estat en el cas sotmès a consulta, i tot això a reserva de la vigència de les mesures excepcionals i extraordinàries en relació amb la Generalitat acordades a l'empara de l'article 155 CE.

La decisió del president de la Generalitat de nomenar els consellers i conselleres amb el Decret 2/2018 ha estat una decisió presa en l'exercici de les seves atribucions exclusives. Aquesta decisió no ha estat objecte d'autorització ni control previs per part del Govern de l'Estat quant a la seva validesa, i només exigeix, per a la seva eficàcia, que sigui publicada al DOGC. Es tracta d'un acte que es correspon amb les atribucions polítiques del president de la Generalitat, que és qui té la més alta representació de la Generalitat de Catalunya i dirigeix l'acció del Govern, d'acord amb l'article 67 de l'Estatut.

Pel que fa a les mesures adoptades a l'empara de l'article 155 CE, en l'apartat E.9 s'estableix que aquestes es mantindran vigents i seran d'aplicació fins a la presa de possessió del nou Govern de la Generalitat, resultant de la celebració de les

corresponents eleccions al Parlament de Catalunya. Es tracta d'un supòsit en què una determinada disposició n'estableix la durada de la vigència per referència a un determinat esdeveniment, i no per una data fixa, la qual només es determina amb posterioritat, per la producció d'un esdeveniment futur. En el cas objecte de consulta, aquest esdeveniment, la presa de possessió del nou Govern, resulta d'un procediment de naturalesa política i democràtica que està composta de diverses fases, que inclouen la convocatòria i la celebració d'eleccions, la constitució del Parlament, la investidura del president de la Generalitat, el nomenament i presa de possessió d'aquest, el nomenament dels consellers i la seva presa de possessió amb la constitució del Govern, entre els més rellevants. Per tant, la presa de possessió del nou Govern de la Generalitat, com a conseqüència de dos actes tant excepcionals i extraordinaris com han estat la dissolució del Parlament, amb la convocatòria d'eleccions per part del president del Govern de l'Estat, i el cessament del president, el vicepresident i de tots els membres del Govern de la Generalitat, no implica una actuació de tracte únic que posa fi a la vigència de les mesures adoptades a l'empara de l'article 155, ans tot el contrari, i sí un seguit d'actes successius i consecutius, els quals necessàriament en precedeixen d'altres i en són el fonament.

Malgrat que la vigència de les mesures adoptades a l'empara de l'article 155 CE no cessa completament fins a la presa de possessió d'un nou Govern, és clar que la substitució dels òrgans de l'Estat pels de la Generalitat ha anat reduint-les progressivament, i d'una manera molt limitada, fins a la compleció dels diferents actes que porten a la presa de possessió d'un nou Govern. L'acte immediatament anterior a aquest, que posa fi a la vigència de les mesures esmentades, és el del nomenament dels consellers i conselleres per part del president de la Generalitat, i aquest és un acte que ja no està sotmès a cap tutela, control, autorització o intervenció per part del Govern de l'Estat. No hi ha cap previsió en aquest sentit

en les mesures autoritzades, ni tampoc en les competències de les autoritats designades pel Reial decret 944/2017. En cap d'aquestes dues disposicions es preveu que el president del Govern de l'Estat nomenarà els consellers del Govern de la Generalitat, ni tampoc que el nomenament per part del president de la Generalitat estarà sotmès a comunicació prèvia o autorització per part del Govern de l'Estat, ni encara menys que hagi de ser referendat pel president del Govern de l'Estat. En la relació detallada i minuciosa de les actuacions que poden portar a terme els òrgans de l'Estat, o les matèries o àmbits que recauen sota la seva competència, en cap cas s'hi inclou la de nomenar els consellers del Govern de la Generalitat, ni de sotmetre a autorització aquest nomenament, ni tampoc la seva publicació. Per tant, és clar que si el nomenament per part del president de la Generalitat no està sotmès a autorització de cap mena, tot indica que menys encara ho hauria d'estar la publicació oficial del decret de nomenament dels consellers, actuació molt menor, reglada i deguda per part de l'Administració de la Generalitat. De fet, cal tenir en compte que el principi rector que informa, i que en constitueix la finalitat, de totes les mesures adoptades en virtut de l'article 155 CE és el de la constitució d'un nou Govern a Catalunya. A banda, totes aquestes mesures, d'acord amb l'apartat E.9, s'han d'utilitzar d'una manera *“proporcionada y responsable”* i, com ja s'ha recordat, el seu exercici *“se ajustará a la normativa vigente, estatal o autonómica, que en cada caso resulte de aplicación”*.

Que l'aixecament total de les mesures de l'article 155 CE pressuposa la constitució del nou Govern és cosa certa, d'acord amb allò previst a l'apartat E.9 de l'esmentat Acord. Ara bé, també ho és que totes les actuacions necessàries per a la presa de possessió del nou Govern suposen, en part, una progressiva sostracció de l'àmbit competencial de les autoritats estatals sobre les institucions d'autogovern de Catalunya. Cap intervenció material o substantiva ha pogut tenir el Govern de l'Estat en la investidura per part del Parlament de Catalunya del president de la

Generalitat, per bé que el seu cessament s'hagués produït per una causa no prevista a la normativa catalana. En aquests termes, la cadència habitual de substitució d'un executiu per un altre no s'ha produït tal com ho preveu la normativa estatutària aplicable, i es dona la circumstància que en l'actualitat les atribucions del president de la Generalitat coexisteixen en el temps amb la inexistència de consellers i conselleres que hagin pres possessió i amb la competència subsistent dels ministres del Govern de l'Estat sobre els àmbits corresponents als departaments de la Generalitat. Aquesta coexistència temporalment inevitable, que hauria de ser molt breu, no pot ser menystinguda. Així, el Govern de l'Estat ja no va adoptar decisions per a la Generalitat en la seva reunió ordinària del Consell de Ministres del divendres 18 de maig. També cal tenir en compte que l'esmentat Decret 1/2018, de 19 de maig, no ha estat objecte de publicació al BOE, com tampoc no s'hi han publicat la Resolució 17/XII del Parlament de Catalunya, per la qual és investit president de la Generalitat el Molt Honorable Sr. Joaquim Torra i Pla (DOGC núm. 7620, de 16 de maig) o l'Acta de presa de possessió del Molt Honorable Sr. Joaquim Torra i Pla de la Presidència de la Generalitat de Catalunya (DOGC núm. 7622, de 18 de maig).

És indubtable que fins que no es constitueixi el nou Govern de la Generalitat hi ha una coexistència d'òrgans superiors autonòmics i estatals de diferent naturalesa amb competències en relació amb la Generalitat, però també ho és que les atribucions del president de la Generalitat prèvies i conduents a la formació del Govern no estan sotmeses a control per part de l'Estat. Aquestes actuacions queden sotretes a l'àmbit d'aplicació de les mesures aprovades per Acord del Senat de 27 d'octubre de 2017. Cal insistir que l'anterior no exclou considerar que l'Estat deté encara les atribucions derivades de l'aplicació de l'article 155 sobre l'Administració de la Generalitat, però no les personalíssimes i exclusives del seu

president, que permeten i obliguen a la formació del Govern, a partir de les quals es designen els òrgans superiors de l'Administració de la Generalitat.

El secretari del Govern de la Generalitat va sol·licitar per carta de 19 de maig l'autorització corresponent per a la publicació dels esmentats decrets 1/2018 i 2/2018. Aquesta sol·licitud és congruent amb el fet que l'Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat de Catalunya (EADOP) resta adscrita al Departament de la Presidència mitjançant la Secretaria del Govern, d'acord amb l'article 1.3.2.a) del Decret 266/2016, de 5 de juliol, de reestructuració del Departament de la Presidència. Així mateix, a la Secretaria del Govern li correspon vetllar per la correcta publicació de les disposicions i actes al DOGC, d'acord amb l'article 20.1.e) de l'esmentat Decret 266/2016. Al seu torn, d'acord amb l'apartat 10.2.e) de l'annex del Reial decret 944/2017 correspon al Ministeri de la Presidència i per a les Administracions Territorials exercir les funcions corresponents respecte del Departament de la Presidència del Govern de la Generalitat respecte de la Secretaria del Govern i l'EADOP. L'exercici d'aquestes funcions continua vigent i, per tant, aquesta sol·licitud d'autorització de la publicació és congruent amb l'esmentada previsió de l'apartat E.3 de l'Acord de mesures a l'empara de l'article 155, i cal concloure que, en els termes i en aplicació obligada de les previsions esmentades, l'autorització per a la publicació del Decret 2/2018 és encara necessària.

L'ordre del president de la Generalitat d'enviar el Decret 2/2018 a publicació en el DOGC no està sotmesa a autorització. Cal recordar, de nou, que l'article 17 de la Llei 13/2008 estableix que el decret de nomenament dels consellers i conselleres "s'ha de publicar" en el DOGC. Es tracta, doncs, d'una obligació legal que s'ha de dur a terme d'una manera immediata, i que incumbeix en primer lloc al president de la Generalitat, qui ha de donar les instruccions a aquest efecte. El procediment

que s'ha de seguir per aquesta publicació resulta de la normativa aplicable quant als actes de la Generalitat, i necessàriament pressuposa només un control formal de la publicació, quant als requisits de l'acte o disposició. Aquesta normativa relativa a la publicació al DOGC vincula el Govern de l'Estat en l'exercici de les competències de la Generalitat, en els termes de l'apartat E.4 de l'esmentat Acord de mesures a l'empara de l'article 155 CE.

Aquesta autorització per a la publicació del Decret 2/2008, necessària d'acord amb les mesures excepcionals i extraordinàries a l'empara de l'article 155 CE, és una actuació administrativa reglada i deguda, exempta de qualsevol control de fons o del contingut de l'acte, i encara menys opera com un dret de veto. En cap cas aquesta autorització prevista pot comprendre un inexistent judici de “viabilitat” jurídica de la publicació, noció indeterminada i que no està prevista normativament. Aquesta autorització constitueix un acte reglat i degut per llei, i la negativa o el retard a atorgar-la constitueix una vulneració de l'ordenament jurídic contrària al principi de legalitat, tant d'allò que resulta específicament de l'article 17.1 de la Llei 13/2008 com en termes generals de l'article 7.1 de la Llei 2/2007.

D'acord amb tot l'anterior, aquesta Comissió conclou que l'exercici de les atribucions estatutàries del president de la Generalitat tendents a la constitució del Govern de la Generalitat tenen naturalesa discrecional, i no estan sotmeses a autorització ni control derivada de les mesures a l'empara de l'article 155 CE. Amb tot, la publicació del Decret 2/2018 està sotmesa a autorització per part del Govern de l'Estat, d'acord amb el dret vigent derivat de l'aplicació de l'article 155 CE. Aquesta autorització constitueix una actuació administrativa reglada i necessària, com a acte degut, per a l'eficàcia del decret de nomenament del vicepresident i dels consellers i conselleres.

IV. Sobre la segona i quarta qüestions objecte de consulta

Aquestes qüestions rauen a determinar, en el cas que l'Estat no comuniqui l'autorització per a publicar el Decret 2/2018 o la denegui expressament, quins mecanismes tindria el president de la Generalitat de Catalunya per a fer efectiu el contingut del Decret i preservar els drets civils i polítics de les persones nomenades i dels ciutadans i ciutadanes de Catalunya, i quines serien les accions legals que es podrien emprendre davant qualsevol ordre jurisdiccional per tal d'exigir als òrgans de l'Estat les responsabilitats que pertoquin pels seus actes o inaccions tendents a impedir la publicació del Decret 2/2018 al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

La denegació de la publicació al DOGC és una decisió que pot ser objecte de control. En efecte, és possible un control jurisdiccional i un control parlamentari de les Corts Generals, de naturalesa política. A més, eventualment, pot ser origen de responsabilitats de tot tipus.

A) Control jurisdiccional

– Control per la jurisdicció contenciosa administrativa

Dins de l'apartat relatiu a les “*Medidas de carácter transversal*”, l'apartat E.1 de l'Acord del Consell de Ministres de 21 d'octubre de 2017, en la redacció donada per l'apartat II.d) de la Resolució del Ple del Senat de 27 d'octubre de 2017, estableix: “*La revisión jurisdiccional de los actos y disposiciones dictados por sustitución en las funciones o competencias de los órganos de la Administración de la Generalitat de Cataluña se sujetará a las previsiones de la legislación*”

procesal. La revisión jurisdiccional de los actos y disposiciones dictados en aplicación de las medidas previstas en este Acuerdo corresponderá a los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso administrativo, en atención al rango de los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación”. En conseqüència, la denegació de l'autorització de publicació al DOGC, que és una decisió adoptada en aplicació de les mesures previstes en l'Acord del Consell de Ministres de 21 d'octubre de 2017, pot ser objecte de revisió en la jurisdicció contenciosa administrativa, en els termes previstos en la legislació processal aplicable. En aquest context judicial, després de valorar la concurrència dels requisits legals corresponents, tot considerant si ens trobem davant d'una denegació expressa o bé d'un supòsit d'inactivitat, es podria prendre en consideració sol·licitar com a mesura cautelar positiva que s'ordini la publicació controvertida en el DOGC.

– Control pel Tribunal Constitucional

L'apartat E.1 de l'Acord del Consell de Ministres de 21 d'octubre de 2017 i la identificació feta dels jutjats i tribunals contenciosos administratius com a ordre jurisdiccional competent, no pot ser obstacle, en atenció al contingut de la Constitució i de la Llei orgànica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), a la possibilitat d'accés, si escau, al Tribunal Constitucional. En altres paraules, l'esmentat apartat no admet una interpretació que exclogui la competència que puguin tenir altres òrgans jurisdiccionals. En aquest sentit, l'article 29.4 de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern estableix: “*la actuación del Gobierno es impugnable ante el Tribunal Constitucional en los términos de la Ley orgánica reguladora del mismo*”. No

obstant això, ateses les circumstàncies del cas concret que s'examina, cal analitzar la via procedimental adequada per a accedir al Tribunal Constitucional:

a) No és possible interposar un recurs d'inconstitucionalitat. D'entrada, perquè la denegació de l'autorització de publicació al DOGC no pot ser objecte d'aquest recurs, indicat per lleis, disposicions normatives o actes amb força de llei (articles 161.a) de la CE i 31 de la LOTC). A més, perquè la legitimació es reconeix, en l'àmbit de les comunitats autònomes, només als òrgans col·legiats executius i a les assemblees, amb l'acord previ adoptat a aquest efecte (article 32.2 de la LOTC).

b) Tampoc no és possible plantejar un conflicte positiu de competències amb l'Estat, per la raó que, en l'àmbit de les comunitats autònomes, la legitimació correspon a l'òrgan col·legiat executiu (articles 60 i 63.1 de la LOTC). Cal recordar que, en el cas que s'examina, el Govern de la Generalitat no està encara constituït.

c) El recurs d'empara és un instrument de protecció dels drets i llibertats recollits en els articles 14 a 29 de la CE (articles 161.b) de la CE i 41.1 de la LOTC). Es pot fer servir en cas de violació d'aquests drets i llibertats, originada per qualsevol disposició, acte jurídic, omissió o simple via de fet dels poders públics, inclosos els que pertanyen a l'Estat (article 41.2 de la LOTC). En relació amb el supòsit que s'examina, la negativa o la manca de publicació del nomenament dels membres del Govern de la Generalitat, tenint en compte l'evolució de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, en el sentit d'estendre progressivament els subjectes titulars del dret (sentències del Tribunal Constitucional 185/1999, d'11 d'octubre i 133/2013, de 5 de juny), podria ser constitutiva d'una vulneració del dret fonamental recollit en l'article 23.2 de la CE, ja sigui en la seva dimensió d'accés al càrrec –en el cas de les persones nomenades conselleres– o bé de l'exercici de les funcions pròpies del càrrec de president de la Generalitat. En relació amb la

jurisprudència citada, cal fer notar l'existència d'una expressa previsió constitucional en relació amb el president i el Govern a les comunitats autònomes (article 152 de la CE).

En tot cas, cal advertir que només es possible la interposició del recurs d'empara després d'haver-se exhaurit la via judicial procedent (article 43.1 de la LOTC), és a dir, en aquest cas, la contenciosa administrativa.

B) Control parlamentari de les Corts Generals

L'aplicació de les mesures autoritzades pel Ple del Senat i requerides pel Govern de l'Estat estan sotmeses al control polític que correspon a les Corts Generals. En aquest sentit, l'apartat E.9 de l'Acord del Consell de Ministres de 21 d'octubre de 2017 estableix que *“El Gobierno de la Nación dará cuenta al Senado del estado de aplicación y ejecución de las medidas contenidas en este Acuerdo con una periodicidad de dos meses”*. Per la seva banda, l'apartat II.g) de la Resolució del Ple del Senat de 27 d'octubre de 2017, disposa que *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 66.2 de la Constitución, las facultades de seguimiento y control de las medidas contenidas en el Acuerdo se atribuyen a la Comisión conjunta de las Comisiones General de Comunidades Autónomas y Constitucional”*. D'aquestes disposicions es deriva que, de conformitat amb la Constitució i els reglaments parlamentaris corresponents, l'aplicació de les esmentades mesures es troba sotmesa al control polític de les Corts Generals, atès que:

a) Amb caràcter general, correspon a les Corts Generals la funció de control de l'acció del Govern de l'Estat (article 66.2 de la Constitució).

b) El Govern de l'Estat té l'obligació de retre comptes al Senat, amb una periodicitat de dos mesos, de l'estat d'aplicació i execució de les mesures adoptades (apartat E.9 de l'Acord del Consell de Ministres de 21 d'octubre de 2017).

c) Correspon a la Comissió conjunta de les Comissions General de Comunitats Autònomes i Constitucional les facultats de seguiment i control de les mesures adoptades (apartat II.g) de l'Acord del Ple del Senat de 27 d'octubre de 2017). I el President de la Generalitat pot demanar intervenir en aquesta Comissió, de conformitat amb les previsions del Reglament del Senat.

V. Sobre la tercera qüestió objecte de consulta

Quant a la tercera qüestió plantejada, es consulta sobre les circumstàncies en què, si escau, s'hauria de procedir a l'acte de presa de possessió, en el supòsit que algun dels nomenats no pogués ser-hi present.

Aquesta consulta planteja, en realitat, una doble qüestió. En primer lloc resulta necessari analitzar si les persones nomenades com a membres del Govern de la Generalitat de Catalunya són plenament titulars del dret a l'accés al càrrec. En segon lloc, la consulta exigeix un pronunciament respecte de com s'ha fer eficaç aquest accés al càrrec.

En relació amb la primera de les qüestions, aquesta Comissió Jurídica Assessora constata que la totalitat de les persones que han estat nomenades pel president de la Generalitat de Catalunya han estat vàlidament nomenades i es troben en plena possessió dels seus drets polítics i, en concret, són titulars del dret a accedir en

condicions d'igualtat a les funcions i els càrrecs públics, amb els requisits que les lleis assenyalin, d'acord amb l'article 23.2 de la CE. No es dona en cap de les persones nomenades com a membres del Govern cap circumstància personal que impliqui suspensió de la titularitat del precitat dret i, en especial, aquesta Comissió Jurídica Assessora recorda que, únicament en cas de sentència judicial ferma que impliqui inhabilitació per a càrrec públic, es dona una causa de cessament del conseller o consellera, d'acord amb l'article 21.e) de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i el Govern.

També és cert que l'article 384 *bis* de la LECrim estableix un supòsit de suspensió de l'exercici d'una funció o càrrec públic per al cas que una prèvia interlocutòria de processament ferma imputi determinats delictes. Aquesta és una circumstància que no es dona en cap de les persones que han estat nomenades, essent l'únic supòsit de suspensió de l'exercici d'una funció o càrrec públic que no requereix sentència judicial ferma.

En no concórrer cap dels supòsits legalment previstos que suspenguin el dret constitucional de les persones nomenades a l'accés al càrrec, i no essent interpretables altres circumstàncies de forma extensiva per tal d'impedir l'exercici de drets fonamentals, només cal reiterar que no concorre cap circumstància personal impeditiva de la presa de possessió de les persones que han estat nomenades com a membres del Govern. Quelcom diferent és que algunes d'aquestes circumstàncies personals poden comportar serioses limitacions en el *ius in officium* i, per tant, afectar les condicions posteriors de validesa o exercici efectiu de les designacions realitzades, sense que es pugui produir un ús abusiu dels mecanismes d'alteració de competències previstos legalment. Malgrat que no existeix una disposició legal equivalent en el dret públic català, és oportú referir-se aquí, a títol exemplificatiu, a la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern

de l'Estat, que en l'article 11 estableix els requisits per a l'accés al càrrec de membre del Govern en els termes següents: *“Para ser miembro del Gobierno se requiere ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, así como no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme.”*

En relació amb la segona de les qüestions que es plantegen, relativa a la presa de possessió, aquesta Comissió Jurídica Assessora constata a l'ensem que l'Estat de dret no consisteix únicament en una aplicació formalista de les lleis, sinó també en el ple respecte als drets fonamentals i les llibertats públiques, així com en el respecte a la separació de poders. En aquest sentit, és una obligació de tots els poders públics no únicament respectar els drets fonamentals i protegir-los, sinó també adoptar totes aquelles mesures que en garanteixin la plena efectivitat, essent aquest deure també un fonament de la pau social (article 10.1 CE) i una obligació derivada dels tractats internacionals signats i ratificats per l'Estat espanyol (10.2 CE). Així, es constata que en circumstàncies personals anàlogues a algunes de les que ara es donen, ha estat possible la presa de possessió de diputats del Parlament de Catalunya en la present legislatura i, per tant, correspon a tots els poders públics arbitrar les mesures necessàries per a permetre la presa de possessió de les persones nomenades com a membres del Govern de la Generalitat, així com l'exercici posterior del seu càrrec.

Així mateix, si bé és cert que ens trobem en un context d'aprovació i aplicació de mesures de caràcter excepcional i extraordinari que prenen com a fonament l'article 155 CE, també ho és que el propi Consell de Garanties Estatutàries, en el seu Dictamen 14/2017, ha determinat que “les mesures que es puguin adoptar a la seva empara han d'estar igualment presidides per la gradualitat, la proporcionalitat i la transitorietat, entesa aquesta última no només en el sentit de limitació temporal,

sinó també de prohibició d'efectes irreversibles, de manera que, un cop s'acaba la seva aplicació, l'autonomia de la comunitat afectada recupera i manté la seva integritat". Les mesures excepcionals i extraordinàries han de ser, doncs, objecte d'una interpretació restrictiva i no poden representar una suspensió de drets i llibertats constitucionals no prevista ni habilitada constitucionalment, ni una derogació o inaplicació del dret públic de Catalunya.

La presa de possessió dels membres del Govern es troba regulada amb poca densitat normativa en l'article 17.2 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i el Govern en els termes següents: "El nomenament dels membres del Govern té efectes a partir de la presa de possessió. El Govern resta constituït en haver pres possessió del càrrec tots els seus membres."

D'aquesta escassa regulació deriven diverses conseqüències jurídiques:

En primer lloc, que, en la mesura que el càrrec de membre del Govern és voluntari, es requereix una acceptació personal de les obligacions del càrrec com a requisit d'eficàcia (que no de validesa) del nomenament, essent també el moment de la presa de possessió el *dies a quo* a partir del qual s'assumeixen aquestes responsabilitats i, per tant, el dia a partir del qual la persona esdevé titular del càrrec a tots els efectes.

En segon lloc, que no s'exigeix legalment una determinada formalitat per a la presa de possessió i, en el cas dels membres del Govern de la Generalitat, tampoc una determinada fórmula de promesa o jurament del càrrec. Així, i essent la publicitat del nomenament garantida per la deguda publicació al DOGC dels nomenaments efectuats, no cal jurídicament que l'acte de presa de possessió revesteixi d'un caràcter públic o solemne, ni que adopti una determinada forma, sinó únicament

que es garanteixi la constatació, d'una manera fefaent, de la voluntat del nomenat o nomenada d'assumir les obligacions inherents al càrrec.

En tercer lloc, que és condició per a la vàlida constitució del Govern que es dugui a terme la presa de possessió de tots els seus membres nomenats pel president. Aquest precepte indica, *a contrario*, que a manca de presa de possessió d'algun dels membres del Govern, aquest no es troba vàlidament constituït, però no significa que l'acte de presa de possessió dels membres del Govern hagi de ser simultani o amb caràcter d'immediatesa. La presa de possessió dels membres del Govern pot ser, doncs (oimés si la garantia de la plena efectivitat dels drets fonamentals dels seus membres així ho requereix), de caràcter successiu i produir-se en un raonable lapse de temps (per analogia, recordem que el president de la Generalitat disposa de cinc dies des del seu nomenament per a prendre possessió, d'acord amb l'article 5.2 de la Llei 13/2008), essent el dia en què es troba el Govern vàlidament constituït el de la darrera presa de possessió. Això sí, cal insistir que l'acte de presa de possessió és personalíssim i ha de constar d'una manera fefaent.

Per últim, si bé és cert que la seu del Govern de Catalunya és la ciutat de Barcelona (article 10 EAC), l'acte de presa de possessió no és un acte del Govern en sí, sinó que és un acte personal d'acceptació del càrrec. Això significa que tampoc existeix una obligació legal de prendre possessió a la ciutat de Barcelona o en el territori de Catalunya i que, garantit el caràcter personal de l'acte i la fefaença, no existeix prohibició expressa que es dugui a terme fora de Catalunya. Pel que fa a l'experiència més recent, i tal com ja s'ha dit, cal tenir especialment en consideració el procediment i les circumstàncies de la presa de possessió dels diputats de la XII Legislatura del Parlament de Catalunya.

D'acord amb tot l'anterior, aquesta Comissió conclou que les condicions personals de les persones nomenades com a membres del Govern no limiten el seu dret d'accés al càrrec protegit constitucionalment. A més, la presa de possessió de tots els seus membres és condició per a la vàlida constitució del Govern, i aquesta presa de possessió és condició d'eficàcia del nomenament com a membre del Govern. En darrer terme, no hi ha cap exigència legal que l'acte de presa de possessió dels membres del Govern hagi de ser simultani i en el mateix lloc, i es requereix únicament la constatació fefaent de la voluntat personal dels membres del Govern d'accedir a l'exercici del càrrec i del compliment de les obligacions inherents a aquest.

CONCLUSIONS

Primera. Les atribucions estatutàries del president de la Generalitat de Catalunya tendents a la constitució del Govern, com és el nomenament dels seus membres, tenen naturalesa discrecional i no estan sotmeses a autorització ni control derivats de les mesures adoptades en aplicació de l'article 155 de la Constitució espanyola.

Segona. El president de la Generalitat pot ordenar la publicació del Decret 2/2018, de 19 de maig, pel qual es nomenen el vicepresident del Govern i els consellers i conselleres dels departaments de la Generalitat de Catalunya. Tanmateix, aquesta publicació al DOGC està sotmesa actualment a autorització, en el marc de les mesures excepcionals i extraordinàries adoptades en aplicació de l'article 155 de la Constitució, així com del Reial decret 944/2017, de 27 d'octubre. Tenint en compte que aquesta autorització comporta un control merament formal i constitueix un acte reglat i degut, en el cas que no s'atorgui o que es denegui

expressament, l'òrgan que ha d'autoritzar la publicació del Decret incorre en un incompliment de la llei, en contravenció de l'ordenament jurídic.

Tercera. Més enllà del control parlamentari de les Corts Generals, es pot utilitzar la via jurisdiccional contenciosa administrativa i, posteriorment, si escau, el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional per part de les persones afectades per la no publicació al DOGC del Decret 2/2018, de 19 de maig.

Quarta. Les persones nomenades com a membres del Govern no tenen limitat l'exercici dels seus drets polítics i no concorre cap circumstància legal que n'impedeixi la presa de possessió. Un cop publicat el seu nomenament, la presa de possessió és condició per a la vàlida constitució del Govern. Cap norma exigeix que la presa de possessió dels membres del Govern hagi de ser simultània i en el mateix lloc, però sí que cal que consti d'una manera fefaent la seva voluntat d'acceptar el càrrec i les obligacions que comporta.

Albert Lamarca i Marquès
President