



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-007287

N/REF: R/0338/2016

FECHA: 21 de octubre de 2016

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el día 26 de julio de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, con fecha 16 de junio de 2016 y en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG), *tener acceso a los órdenes del día con los índices verdes y rojos de las reuniones del Consejo de Ministros y de la Reunión de Secretarios celebradas en los años 2014 y 2015.*
2. El 19 de julio de 2016, el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA dictó Resolución por la que notificó a [REDACTED] que se resuelve denegar el acceso a la información, en base a lo siguiente:
 - *Dicha denegación se funda en el artículo 14.1 k) de la Ley 19/2013, que establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando suponga un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de toma de decisión.*
 - *Habida cuenta que el Consejo de Ministros toma como base para sus reuniones el contenido reflejado en los órdenes del día de los índices verde y rojo, el acceso a ellos podría suponer un menoscabo a la confidencialidad y el secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros que se establece en el artículo 5.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre,*

ctbg@consejodetransparencia.es



del Gobierno; se entiende que la simple determinación o listado de los asuntos a tratar presupondría un conocimiento previo de las incidencias que haya podido tener el despacho de los asuntos elevados al Consejo.

- Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 8.3 de la citada Ley del Gobierno establece que las reuniones de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios tienen carácter preparatorio de las sesiones de Consejo de Ministros, por lo que los órdenes del día (índice negro) de sus reuniones se encuentran amparados por el mismo régimen de confidencialidad y reserva.

3. Posteriormente, el 26 de julio de 2016, [REDACTED] presentó Reclamación ante este Consejo de Transparencia, en base a los siguientes argumentos:

- Acepto la denegación a los órdenes del día (índices negros) que menciona el Ministerio de Presidencia. Sin embargo, considero que la información sobre los índices rojo y verde no se encuentra entre los límites artículo 14.1 k) de la Ley 19/2013, ni de 5.3 de la Ley 50/1997 y que debería concederse el acceso. Por ello, presento esta reclamación al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno contra la denegación de mi solicitud.

4. El 27 de julio de 2016, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la Reclamación presentada a la Unidad de Información del MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas. Dichas alegaciones fueron remitidas el 10 de agosto de 2016, en las que se manifiesta lo siguiente:

- Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, lo establecido en las vigentes Instrucciones para la tramitación de asuntos ante los Órganos Colegiados del Gobierno, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de julio de 1996, que señalan que el orden del día del Consejo de Ministros, constituido por la relación de asuntos que se someten a su consideración, se consigna en dos índices: El índice de los asuntos informados favorablemente por la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios (índice verde) y el índice de los asuntos que por su singular naturaleza o importancia, o por haber suscitado discrepancias en la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, deben ser sometidos a una especial deliberación del Consejo de Ministros (índice rojo).
- De lo anterior resulta con toda claridad cuál es la naturaleza jurídica de los índices, que no son sino documentos de trabajo, internos, preparatorios de las sesiones y de los debates del Gobierno, de manera que la inclusión de asuntos en los mismos en modo alguno prejuzga el sentido de la decisión que el Gobierno adopte sobre ellos, ya que pueden resultar definitivamente aprobados o no.



- *Por ello, este Centro Directivo entiende que no es posible conceder el acceso a la información solicitada, sobre la base del artículo 14.1 k) de la Ley 19/2013, de 13 de diciembre, ya que, en efecto, el acceso a los índices podría perjudicar la garantía de la confidencialidad y el secreto en el procedimiento de toma de decisión en el seno del Gobierno de la Nación.*
- *Tal como se señala en la Resolución impugnada, el conocimiento previo del listado de los asuntos a tratar durante las sesiones del Consejo de Ministros, esto es, de los índices rojo y verde, sería susceptible de revelar información sobre las incidencias acaecidas en el despacho de los asuntos por el Gobierno, lo que, por otra parte, contravendría lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que establece con toda rotundidad el carácter secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros, extremo éste que además viene reforzado por el Real Decreto 707/1979, de 5 de abril, por el que se establece la fórmula de juramento en cargos y funciones públicas, que incluye, para los Vicepresidentes, Ministros y demás miembros del Gobierno, la obligación de mantener secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros.*
- *En este orden de consideraciones hemos de recordar que el acceso a las decisiones y acuerdos ya adoptados por el Consejo de Ministros, no tiene más restricciones que las que, en su caso, puedan comprometer los límites establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley de Transparencia. En el caso concreto en el que nos encontramos la situación de base es muy diferente. En el caso controvertido el acceso reclamado supone una forma de acceder a los procesos de debate que se dan en el seno del Consejo de Ministros, lo cual, entendemos, no resulta amparado por la normativa propia de la Transparencia; mientras que el normal acceso a los Acuerdos y decisiones ya adoptados (respetando los límites marcados por la Propia Ley de Transparencia) permite tener conocimiento de las decisiones ya efectivas del Consejo, sin entrar en el secreto del proceso deliberativo, protegido por el ordenamiento jurídico.*
- *Además, debe entenderse que la limitación al derecho de acceso a los índices del Consejo de Ministros por considerar que podría comprometer la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de toma de decisión del Gobierno resulta proporcionada y se encuentra plenamente justificada por la protección de un interés público superior, que no es otro que el estricto respeto de la Ley, de acuerdo con lo establecido en el apartado 14.2 de la Ley 19/2013 y en los criterios interpretativos adoptados por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.*
- *A la vista de todo lo anteriormente expuesto, este Centro Directivo propone la desestimación de la Reclamación formulada*



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En el caso que nos ocupa, debe señalarse que la interesada acota su reclamación a parte de la información solicita y no concedida. Es decir, no contesta la denegación de la Administración de los denominados índices negros, es decir, el orden del día de las reuniones de la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios pero sí alega su derecho a acceder, al amparo de la LTAIBG, a la información contenida en los índices verde y rojo del Consejo de Ministros.

En primer lugar, hay que enmarcar la naturaleza de la información que se solicita.

En efecto, la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios es un órgano de colaboración y apoyo al Gobierno. Se encarga de estudiar y preparar los asuntos que se someten a deliberación en los Consejos de Ministros, sin derecho a adoptar decisiones o acuerdos por delegación del Gobierno. El procedimiento es el siguiente:

Antes de la reunión, que se celebra con carácter previo a la del Consejo de Ministros, cada Ministerio presenta una lista de lo que, a su parecer, se ha de examinar en el Consejo, lo que constituye los «índices parciales». El conjunto de índices parciales se denomina índice negro, que contienen los asuntos a tratar por el Consejo de Ministros.

En base a ello, se elabora el orden del día definitivo del Consejo de Ministros organizando los puntos del día en dos grupos:



- Índice verde: se compone de los asuntos informados favorablemente por la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios. Será el primer orden del día del Consejo de Ministros.
- Índice rojo: está compuesto por los asuntos que se han de someter a especial deliberación en el Consejo de Ministros. Será el segundo orden del día.

Sentado lo anterior, puede concluirse que esos índices, denominados verde o rojo en función de que necesiten una deliberación más o menos en profundidad por parte del Consejo de Ministros, tienen la naturaleza de orden del día del mencionado órgano colegiado.

4. Respecto del acceso a esta información, la Administración entiende que es de aplicación el artículo 14.1 k) de la Ley 19/2013, de 13 de diciembre, ya que el acceso a los índices podría perjudicar la garantía de la confidencialidad y el secreto en el procedimiento de toma de decisión en el seno del Gobierno de la Nación y el conocimiento previo del listado de los asuntos a tratar durante las sesiones del Consejo de Ministros, esto es, de los índices rojo y verde, sería susceptible de revelar información sobre las incidencias acaecidas en el despacho de los asuntos por el Gobierno, lo que, por otra parte, contravendría lo establecido en el artículo 5.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

El artículo 5.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno establece que *las deliberaciones del Consejo de Ministros serán secretas*. Es decir, el contenido de las deliberaciones, según dicha previsión legal, no es accesible al ser declaradas expresamente secretas. Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno asume en la presente resolución tal carácter.

No obstante lo anterior, debemos recordar aquí que lo que se pide no es el contenido de las deliberaciones, sino el orden del día de las mismas, esto es, los asuntos que, por acuerdo de todos los Departamentos (tal y como se deriva del hecho de que los asuntos que se someten a consideración del Consejo de Ministros han sido tratados previamente en la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios en la que tiene representación todos los Ministerios) conforman los asuntos a tratar por el máximo órgano decisorio del Gobierno.

5. Con fecha 24 de junio de 2015, el Consejo de Transparencia aprobó su criterio interpretativo nº 2 relativo a la interpretación de los límites al derecho de acceso.

En el mencionado criterio se indica expresamente lo siguiente:

Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.



La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y en atención a los argumentos que se desarrollarán a continuación, el conocimiento de los asuntos que van a ser tratados por un órgano colegiado no puede entenderse como un perjuicio *para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión* (límite previsto en el artículo 14.1 k). Ello, en su caso y sin que pueda afirmarse con carácter general, podría predicarse de situaciones en los que se pretendiera acceder al contenido de las discusiones o deliberaciones, situación que, como se ha indicado previamente, no es posible en el caso que nos ocupa al ser estas deliberaciones declaradas expresamente secretas.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, que el conocimiento de los asuntos a tratar, unido a los acuerdos finalmente alcanzados por parte del Consejo de Ministros entronca de lleno con el escrutinio a los responsables públicos al que llama la LTAIBG en el mismo inicio de su Preámbulo, donde también se considera la transparencia y el derecho de acceso a la información como eje de toda acción política. En el presente supuesto, por lo tanto, es de directa aplicación el interés legítimo que la propia LTAIBG reconoce a los ciudadanos al garantizar su derecho acceder a información que les permitan un mejor conocimiento de la actuación pública y, derivado de ello, ejercer un mejor control de la misma.

Por último, debe señalarse que el objeto de la solicitud de información y, por lo tanto, a lo que se tiene que ceñir este Consejo de Transparencia a la hora de resolver la presente reclamación, son los índices relativos a reuniones mantenidas durante los años 2014 y 2015, por lo que no cabe afirmar que puede verse afectada la garantía de la confidencialidad respecto de reuniones ya mantenidas y finalizadas ni contaminar el secreto de la toma de decisiones por cuanto dicho proceso ya ha finalizado al venir referida la solicitud a reuniones ya celebradas .

6. Debe también atenderse la alegación presentada por el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA en el sentido de que la información solicitada son *meros documentos de trabajo, internos, preparatorios de las sesiones y de los debates del Gobierno*. A este respecto, y además de reproducir las consideraciones



anteriores, debe señalarse que en ningún caso se está pidiendo la documentación que apoye las deliberaciones que se mantengan por parte del Consejo de Ministros, sino la simple relación de los asuntos a tratar, cuestión que puede ser considerada, por otra parte, como esencial a la hora de conducir los trabajos de un órgano colegiado, que requiere la identificación de los asuntos que deben ser tratados.

7. Por otro lado, entiende este Consejo que es importante significar que el asunto que ocupa la presente resolución ha sido ya abordado a nivel internacional donde las instituciones europeas (Comisión Europea y Consejo) o Gobiernos tales como los de Francia o Uruguay, por citar tan sólo un ejemplo, hacen público con antelación el orden del día completo de sus reuniones.
8. Teniendo en cuenta lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que no resulta de aplicación el artículo 14.1 k) de la LTAIBG, por lo que la presente reclamación debe ser estimada. Por ello, se considera que el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA debe proporcionar a la reclamante la siguiente información:

- *Índices verdes y rojos de las reuniones del Consejo de Ministros en los años 2014 y 2015.*

III.RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED], el 26 de julio de 2016, contra la Resolución del MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, de fecha 19 de julio de 2016.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA a proporcionar a [REDACTED], en el plazo máximo de un mes, la información referenciada en el Fundamento Jurídico nº 8.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA a que, en el mismo plazo máximo de un mes remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la documentación remitida a la reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2, de la Ley 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1, c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez