

# El coste de la transparencia y del derecho de acceso. Lecciones desde el ámbito anglosajón

María Estrella Gutiérrez David  
Universidad Rey Juan Carlos  
[estrella.gutierrez@urjc.es](mailto:estrella.gutierrez@urjc.es)

## The Cost of Transparency and the Right to Access. Lessons to Be Learnt from Common Law Experience

ISSN 1989-7022

**RESUMEN:** Este trabajo analiza la práctica anglosajona de las Leyes de Libertad de Información desde la perspectiva del derecho de acceso a la información pública. Tal aproximación parte de las mejores prácticas y doctrina consolidada relativa al tratamiento de las solicitudes de acceso de las Autoridades independientes y la jurisprudencia en el Reino Unido, EE.UU. y Australia. En este sentido, se sistematizarán ampliamente los criterios doctrinales de la “búsqueda razonable” y el “balance de probabilidades”, o el coste de la transparencia en la tramitación de solicitudes de acceso. Tales criterios deberían inspirar la práctica y la aplicación de la legislación de transparencia española.

**ABSTRACT:** This paper examines the Common Law practice on Freedom of Information from the perspective of the right to access to public records held by authorities. Such approach will consider best practices and consolidated doctrine in processing requests of public records issued by the Information Commissioners and Courts in UK, US and Australia. In this sense, a wide array of criteria shall be distilled from doctrines of the “reasonable search” and the “balance of probabilities”, or the cost of transparency in processing requests. Such criteria should inspire Spanish practice and enforcement of Transparency legislation.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho de acceso a la información pública, Derecho anglosajón, tramitación de solicitudes, búsqueda razonable, coste de la transparencia

**KEYWORDS:** Freedom of Information, Common Law, processing requests, reasonable search, cost of transparency

### 1. Qué y cómo aprender el Derecho anglosajón

La rendición de cuentas de las instituciones públicas y el control ciudadano de la actividad administrativa y del sector público en general, no sólo se garantiza con el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que las leyes de transparencia imponen a las instituciones, sino también a través del derecho de acceso a la información pública.

El objeto de este trabajo se centra en esta segunda faceta de la rendición de cuentas de las instituciones públicas, el derecho de acceso, a partir de la experiencia consolidada del Derecho anglosajón, posiblemente aún extraña para nuestra incipiente cultura de acceso.

El análisis de la experiencia anglosajona se ha centrado en distintos aspectos de la tramitación de las solicitudes de acceso, a saber, el alcance del concepto de la información pública, la metodología de la búsqueda y producción de documentos que se ajusten al perfil de la solicitud para el ejercicio efectivo del derecho y el coste (económico) de la transparencia.

Gutiérrez David, María Estrella: “El coste de la transparencia y del derecho de acceso. Lecciones desde el ámbito anglosajón”, en Cotino Hueso, Lorenzo y Boix Palop, Andrés: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho.  
*ILEMATA, Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, nº 27, 167-182



Received: 23/01/2018  
Accepted: 06/05/2018

Para ello, desde el punto de vista metodológico se han tratado de sistematizar los criterios aportados por el Information Commissioner inglés (ICO), tanto en sus Guías para la implementación de la Freedom Information Act 2005 (FOI-UK) como en sus resoluciones; las Guías de la Freedom Information Act 1966 (FOIA) del Departamento de Justicia norteamericano (DOJ) y la jurisprudencia de los Tribunales federales de Columbia (D.C.), Distrito Sur de Nueva York (S.D.N.Y), Washington (Wash.), entre otros; así como los Informes de aplicación de la Freedom Information Act 1982 (FOI-AU) de la Office of the Australian Information Commissioner (OAIC).

Paralelamente, se ha contrastado la práctica anglosajona con la doctrina emanada del Consejo de Transparencia estatal (CTBG) o de las Autoridades autonómicas como la Catalana (GAIP), la Andaluza (CTPDA), la Navarra (CTNA) o la Gallega (CTGA).

La finalidad de este trabajo es determinar en qué medida tal experiencia comparada podría ser considerada como un referente para la aplicación práctica de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) y las leyes correlativas autonómicas.

## 2. El amplio concepto de «información pública» en el derecho anglosajón

Con carácter general, en el Derecho comparado anglosajón no existen causas legales de inadmisión, lo que lleva necesariamente a un concepto amplio de información pública, sin perjuicio de la aplicación de los límites legales tasados al acceso, si proceden, previa ponderación de intereses a través del test del daño y del test del interés público.

En nuestro Derecho interno, la aplicación de estas causas, necesariamente restrictiva y motivada, el CTBG ha señalado con razón que “[u]na mala interpretación, que condujera a una inadmisión improcedente, privaría a la ciudadanía de la garantía que implica la suficiente motivación de un límite y de la necesaria ponderación que sin duda debe hacerse cuando se trata de excepciones al derecho de acceso a la información por concurrencia con otros derechos o bienes o intereses” (Criterio CI/006/2015).

El concepto amplio de información pública amparado por el Derecho anglosajón viene determinado por dos factores: por un lado, una mayor experiencia en las leyes de libertad de información; y por otro, la mayor implantación de las TICs en la propia aplicación de las leyes de transparencia y en la gestión documental de la información.

El Derecho anglosajón ofrece una casuística muy variada y así se considera información pública la contenida en la correspondencia manuscrita (Upper Tribunal, 2012<sup>1</sup>), en los co-

rreos electrónicos institucionales, incluyendo sus archivos adjuntos (ICO 2017<sup>2</sup>), ya se trate de cuentas oficiales (ICO 2014<sup>3</sup>) o de cuentas privadas (App. D.C. Cir. 2016<sup>4</sup>), siempre que sea en el ejercicio de funciones públicas; transcripciones, notas o grabaciones de conversaciones telefónicas de carácter oficial (ICO 2005<sup>5</sup>); mensajes de texto enviados o recibidos desde un teléfono móvil particular de un cargo público (Wash, 2015<sup>6</sup>).

También se considera información pública la contenida en los dispositivos móviles tanto corporativos como en los llamados «BYOD» (D.C.C. 2015<sup>7</sup>) o en “cualesquiera otros soportes de información” (ICO 2017, 4) utilizados por empleados o cargos públicos en el ejercicio de sus funciones.

Posiblemente el asunto de los «Emails de Hillary Clinton» sea el que mejor ilustre esta cuestión, al conocerse que la ex-Secretaria de Estado durante todo el ejercicio de su cargo había estado utilizado no sólo un servidor privado de correo, «clintonemail.com», para la gestión toda su correspondencia electrónica, oficial y privada, en lugar de la cuenta institucional «state.gov», sino también dispositivos móviles personales. Ante las evidencias de irregularidades y mala fe en la tramitación de las muchas solicitudes de acceso sobre este asunto dirigidas al Departamento de Estado, el Tribunal del Distrito de Columbia ordenaba finalmente la localización y producción de documentos<sup>8</sup>. Finalmente, en septiembre de 2016, el FBI comenzó la publicación en su sitio web de miles de documentos que formaban parte de los 30.490 emails puestos disposición por orden judicial<sup>9</sup>.

También es frecuente que las solicitudes de acceso tengan por objeto los metadatos asociados a los documentos (Wash, 2010<sup>10</sup>). Para la autoridad inglesa, los metadatos son información pública, pues la información que se genera y almacena cuando un documento electrónico es creado y gestionado por una autoridad pública, proporciona detalles como “el autor, fechas, historial de modificaciones, tamaño, ruta del archivo, configuraciones de seguridad y el histórico de la ruta de un email” (ICO 2015, para. 33).

El Derecho anglosajón tampoco excluye del concepto de información pública la información contenida en redes sociales o en los tuits remitidos por autoridades y funcionarios desde cuentas públicas (ICO 2017<sup>11</sup>). Precisamente, en EE.UU. algunos Estados (Washington, Florida, Carolina del Norte) o incluso algunos Departamentos de la Administración federal han establecido guías de buenas prácticas, entre las que destaca la Instrucción del Fiscal General de Florida sobre las páginas de Facebook de los Ayuntamientos (2009) o la Política de Medios Sociales del Departamento de Estado de Interior (2010).

La importancia de las TICs en una concepción amplia del concepto de información pública empieza a tener su reflejo en la doctrina de algunos Consejos de Transparencia autonómicos.

Así, la GAIP ha sostenido que un algoritmo matemático que determina la selección de los candidatos es información pública a la que deben poder acceder los diversos candidatos<sup>12</sup>. En sentido similar, se ha considerado que el código fuente del programa informático empleado por el Consejo Interuniversitario en la designación de los miembros de los tribunales correctores de las Pruebas de Acceso a la Selectividad<sup>13</sup>.

### 3. La «búsqueda razonable» de la información solicitada

La Administración tiene el deber legal de garantizar que obren efectivamente en su poder los documentos que ésta haya generado o adquirido en el ejercicio de su actividad administrativa. Este deber legal impuesto por la legislación estatal y autonómica sobre protección y conservación del patrimonio documental es “soporte” de la legislación de transparencia y acceso a la información pública<sup>14</sup>.

Sin embargo, no es infrecuente que ante una solicitud de acceso la respuesta de la Administración sea que no localiza la información solicitada.

“La Administración –señala la GAIP– no puede oponer válidamente al derecho de acceso a la información pública una gestión documental negligente porque el descuido de este deber público no puede ser esgrimido como exoneración del deber de proveer la información solicitada, al contrario, y sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador a aplicar. Por lo tanto, si la Administración constata que el expediente de contratación al que se pide acceder no está completo u ordenado, tiene la obligación de buscar la información en otros registros o fuentes documentales (programas de apoyo a la ejecución de presupuesto, libros de cuentas, actas del Pleno, memorias o informes), propias o de otras administraciones implicadas, y ofrecerla a la persona que solicita el acceso”<sup>15</sup>.

A diferencia del Derecho anglosajón, falta aún en nuestra doctrina una clara sistematización de criterios orientativos que posibiliten la valoración de la metodología de búsqueda empleada por el órgano y su adecuación para producir documentos que encajen con el perfil de la solicitud de acceso.

La referencia a la metodología de la búsqueda empleada por el órgano responsable ha sido objeto de referencia por el CTPDA, en su Resolución 37/2016, de 1 de junio:

“[...] la legislación de transparencia reclama de las autoridades públicas que desplieguen el esfuerzo razonablemente posible para atender las solicitudes de información [...] Los sujetos obligados, en suma, han de *estar en condiciones de acreditar que sus esfuerzos de búsqueda han sido rigurosos y exhaustivos y que han explorado todas las vías razonables para localizar los contenidos o documentos requeridos.* [...]”.

La respuesta de la entidad debe ser congruente con el objeto de la solicitud. Así en el marco de solicitudes de acceso a expedientes de contratación no procede que la entidad contratante remita al solicitante a otro órgano u entidad por el mero hecho de ser el competente en otro expediente distinto aunque relacionado con el expediente solicitado, pues ha de presumirse también que la información contractual objeto de la solicitud *está en poder* de la entidad reclamada en la medida en que ésta es “parte contractual”<sup>16</sup>.

Asimismo, el mero reconocimiento por parte de una entidad local de la “existencia” de un contrato de gestión de servicio público del ciclo integral del agua entre una UTE y un Ayuntamiento, implica una presunción de que la información solicitada “está en manos de la Administración local a la que se solicita”<sup>17</sup>.

En cualquier caso, las Resoluciones anteriores mencionadas no entra en la sistematización de los posibles criterios de “razonabilidad” que determinan el rigor y exhaustividad de una búsqueda.

La doctrina anglosajona de la «búsqueda razonable» se refiere a los criterios aplicados por las Autoridades de control para determinar si el esfuerzo realizado por el órgano responsable en la localización, recuperación y divulgación de la información se ajusta o no al objeto de una solicitud de acceso y exige que el órgano acredite ante la autoridad revisora la adecuación y rigor de esta búsqueda.

Para valorar la adecuación y rigor de la búsqueda realizada por la entidad pública al en respuesta a una solicitud de acceso, tanto el ICO como el Information Tribunal vienen aplicando el llamado test del «balance de probabilidades»<sup>18</sup>. En caso de reclamación contra la resolución dictada por el órgano responsable de tramitar la solicitud al amparo de la FOI, la aplicación de este test tiene como finalidad determinar si la búsqueda realizada por la entidad pública ha sido “razonable y rigurosa”, ponderando la probabilidad de que la autoridad pública tenga aún en su poder información relevante más allá de la que ya se ha divulgado al solicitante; o si por el contrario, resulta plausible que no exista información en poder de la entidad que se ajuste al perfil de la solicitud.

El ámbito de aplicación casuística de este test suele tener por objeto reclamaciones contra resoluciones desestimatorias o parcialmente estimatorias en las que la entidad afirma no tener en su poder la información solicitada (o parte de ella). En estos casos, la función autoridad revisora consiste en hacer un juicio sobre las probabilidades de que la información solicitada efectivamente obre en poder del órgano u entidad y esté disponible a partir de las evidencias y argumentos aportados por las partes<sup>19</sup>.

Desde la perspectiva de la tarea de búsqueda realizada por la entidad, la autoridad revisora ha de valorar los siguientes criterios (ICO, 2015b, paras. 60-65): (i) la calidad del análisis inicial de la solicitud de acceso realizada por la entidad pública; (ii) el ámbito de la búsqueda llevada a cabo por la entidad sobre la base de dicho análisis preliminar (e.g. archivos y documentos en soporte papel, la memoria de almacenamiento de dispositivos electrónicos, backups de seguridad, sistemas de información de la entidad, emails, los términos de búsqueda empleados en los soportes electrónicos)<sup>20</sup>; (iii) el descubrimiento posterior en sede de revisión de materiales que evidencien la existencia de información ajustada a los términos de la solicitud y que no han sido objeto de divulgación por la entidad pública en su respuesta inicial al solicitante<sup>21</sup>; (iv) la omisión evidente de información<sup>22</sup> o discrepancia de datos incluidos soportes digitales<sup>23</sup> (iv) las políticas internas de gestión documental de la entidad, incluyendo los procedimientos conservación y expurgo de documentos<sup>24</sup>.

En EEUU, la doctrina de la «búsqueda diligente», aplicada en el control judicial de las desestimaciones a solicitudes de acceso, tiene como objetivo determinar la “adecuación de la metodología de búsqueda” al principio de publicidad de la información pública en poder de autoridades y agencias<sup>25</sup>.

Como regla general, la agencia debe realizar una búsqueda “razonablemente calculada” para identificar todos los documentos relevantes que encajen con el perfil de la solicitud. La adecuación de la búsqueda no se determina, por tanto, por los resultados de la búsqueda, sino por “la idoneidad de los métodos” utilizados para llevar a cabo dicha búsqueda. Tal adecuación se debe ponderar caso por caso teniendo en cuenta, entre otros criterios, si la búsqueda se ha basado en una interpretación razonable del objeto de la solicitud, debiendo rechazarse a priori aquellas búsquedas que excluyen de forma automática archivos o sistemas de información donde la información podría haber sido localizada con probabilidad (DOJ, 2014, 39-52).

A raíz de las revelaciones de Edward Snowden, en el marco de un programa de ciberdefensa de la Agencia Nacional de Seguridad (NSA) para monitorizar el tráfico de Internet redirigiéndolo a los servidores de ciertos contratistas de Defensa se discutió la adecuación de la búsqueda realizada por el Departamento de Interior norteamericano con relación a una solicitud de acceso que tenía por objeto la relación de contratos y comunicaciones entre la NSA y los contratistas de defensa, así como las PIAs elaboradas<sup>26</sup>.

Aunque en la relación inicial de documentos divulgados no se habían incluido una serie de archivos adjuntos a los emails identificados, el Tribunal de Distrito de Colombia estimó irrelevante tal omisión, y en cambio, valoró la corrección de la búsqueda y divulgación de

documentos realizada por Defensa, al tener en cuenta: (i) las distintas unidades administrativas con las que se había contactado para determinar si habían tenido algún tipo de participación en el programa; (ii) el número de funcionarios expertos en tramitación de solicitudes de acceso que intervinieron; (iii) el número de páginas verificadas en una primera búsqueda (unas 16.000) “página por página y línea por línea”, así como el tiempo dedicado (varias semanas) a revisar los documentos, eliminar los duplicados y los que no encajaban con el perfil de la solicitud, para finalmente producir unas 1.276 páginas de documentos, de las cuales 117 fueron divulgadas en su totalidad, mientras que las 1.159 restantes fueron objeto de acceso parcial por incluir información afectada por límites estatutarios (defensa y seguridad, intereses comerciales).

En este sentido, el Tribunal determinó que el test no exige una búsqueda en todos los sistemas de información posibles, sino únicamente que la unidad productora de los documentos evidencie un “esfuerzo razonable” y “de buena fe” para producir una respuesta al solicitante que se adecúe al perfil de la información requerida. Tampoco se exige que la agencia examine todos y cada uno de los documentos obrantes en sus registros o que se busquen todos aquellos documentos referidos en la información divulgada al solicitante, “generando rastro interminable de referencias cruzadas de documentos”<sup>27</sup>.

Junto a los criterios anteriores, también se tiene en consideración si los términos de búsqueda son apropiados para conducir una «búsqueda razonable» de los documentos objeto de la solicitud en los sistemas de información del órgano responsable.

Así por ejemplo, el Tribunal del Distrito de Columbia (2015) consideró adecuados los siguientes términos de búsqueda relacionados con una solicitud de acceso que tenía por objeto cualesquiera documentos referidos a las decisiones finales de eximir a determinados países de las sanciones previstas en la Ley comprensiva de sanciones a Irán, rendición de cuentas y desinversión:

“Un analista [...] con conocimiento de la solicitud y de la información relevante del sistema llevó a cabo una búsqueda completa en el texto de los documentos facilitados por el FBI al Departamento de Estado. El analista buscó en esos registros electrónicos utilizando los criterios de búsqueda: «Irán» o «Sanciones» o «13553» o «Sanciones a Irán» o «Ley de Rendición de cuentas, y Desinversión» [...] como términos de búsqueda independientes en combinación con «concesión de exenciones» o «Negocios». No hubo restricción temporal de búsqueda»<sup>28</sup>.

No se exige tampoco que la agencia lleve a cabo una búsqueda “irrazonablemente onerosa”. Ahora bien, el interés público de la información solicitada puede ser un criterio relevante para exigir a la Administración que dé una respuesta al solicitante, aún a costa del tiempo de búsqueda.

Así, con relación a una solicitud de acceso a la información contenida en la Base de Datos del Departamento de Defensa sobre casos de mala praxis médica, el Tribunal de Distrito de Ohio consideró que “las 51 horas estimadas para recopilar esta información” de la base de datos era un “precio pequeño a pagar [...] por la posibilidad de descubrir información sobre malas prácticas médicas en el Departamento de Defensa y/o el Departamento de Veteranos o apartar los rumores e insinuaciones del estilo”. Para suavizar la posible carga de trabajo de la agencia, el Tribunal exigió a los reclamantes que cooperasen con los demandados de cualquier forma posible para asistir a la agencia en la recuperación de la información<sup>29</sup>.

#### 4. El coste de la transparencia en la tramitación de las solicitudes de acceso

Una de las críticas más generalizadas a la implantación en España de la LTAIBG es que como “cualquier otra política pública, tiene un coste económico –estructuras administrativas, recursos humanos y materiales, formación del personal, difusión de la información...–, que debe preverse y asumirse para evitar que la aplicación de la Ley se dé de bruces con una realidad inadecuada, cuando no hostil” (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2014, 68-69).

Las barreras en la implementación efectiva de la Ley de Transparencia han sido mayores en el caso de las entidades locales, pues el legislador no ha establecido ninguna graduación en su cumplimiento en cuanto a las obligaciones de publicidad activa y acceso a la información (Cerrillo i Martínez, 2017, 77), ni en cuanto a la forma y plazos de cumplimiento en función de la dimensión de los municipios y de su capacidad organizativa y económica (Entrena Fabré, 2017, 209).

En efecto, la necesidad de atender la demanda ciudadana de servicios básicos que pueden relegar a un segundo plano la aplicación de la Ley, los recortes presupuestarios o la hiperinflación normativa a la que han de enfrentarse los Ayuntamientos, entraña serios retos y dificultades para la “ejecución de unas obligaciones que comportan cambios organizativos, formación de personal y, de manera muy importante, contar con recursos técnicos que se traducen en un importante coste” (Martínez Herrán, 2017, 2010).

Existen algunas experiencias consolidadas en la cuantificación del coste de la transparencia, especialmente, con relación a la tramitación de las solicitudes de acceso.

En Australia, desde el año 1983 el OAIC publica el Informe Anual de cumplimiento de la FOI-AU. En dichos Informes, además de las estadísticas relativas al número de solicitudes de acceso recibidas por los sujetos obligados, estimadas y desestimadas, en su caso, límites



aplicados o impugnaciones judiciales de las resoluciones del OAIC, se incluye también información desglosada sobre el coste de aplicación anual de la Ley de Transparencia.

Junto con el coste total, el Comisionado Australiano desglosa los costes laborales y no laborales y el coste medio de tramitación de una solicitud. Estos costes cubren todas las facetas de tramitación de las solicitudes de acceso llevadas a cabo por las agencias sujetas al cumplimiento de la Ley: búsqueda y recuperación, consultas a terceras partes, adopción de la decisión y revisión interna de la respuesta, y el número de horas dedicadas por el personal a la realización de estas tareas.

Así por ejemplo, en el cálculo de los costes laborales se incluyen tanto los costes medios salariales como el número estimado de horas dedicadas a la tramitación de las solicitudes por el personal responsable de la tramitación, así como por otros funcionarios o empleados públicos externos a la unidad que pueden verse afectados por tareas de búsqueda de documentos (distinguiéndose entre empleados senior y resto de niveles de la Administración).

Asimismo, en el cálculo de los costes no laborales se tienen en cuenta los gastos en fotocopias, impresiones, compra de material, envíos postales, llamadas telefónicas de gestión de la solicitud, viajes, formación específica al personal encargado de tramitar las solicitudes, costas judiciales por litigación, entre otros.

**Tabla 1. Coste de la transparencia en Australia**

Periodo Anual (millones \$/h)	Coste Total	Costes Laborales	Costes No Laborales	Nº horas dedicadas a tramitación	Coste medio solicitud
2010-11	36.318	29.955	6.363	511.986	1.799
2011-12	41.719	33.855	7.864	576.824	1.876
2012-13	41.231	39.716	5.515	638.466	2.078
2013-14	41.837	39.930	1.907	630.936	1.811
2014-15	40.022	37.398	2.624	589.726	1.380
2015-16	41.152	38.814	2.338	614.424	1.241
2016-17	44.787	42.352	2.435	670.986	1.316

Fuente: Elaboración propia a partir de Informes Anuales del OAIC (2010-2017).

De los datos incluidos en la Tabla anterior, se extrae que en los últimos años la Administración australiana ha incurrido en una media anual de unos 41,000 millones de dólares de gastos de aplicación de la Ley de Transparencia, es decir, unos 27.047 millones € anuales, con un promedio de 605 mil de horas de trabajo dedicadas a la tramitación de solicitudes de acceso, y un coste medio anual de 1,643 dólares por solicitud, unos 1.084 €.

En EEUU, la FOIA-US impone a todos los Departamentos y Agencias Federales la obligación de remitir un Informe Anual al Fiscal General del Estado con las estadísticas detalladas del número de solicitudes recibidas y tramitadas por cada Agencia, el tiempo invertido en responder, el resultado de cada solicitud, así como los costes incurridos relacionados con la tramitación, incluyendo los gastos recuperados por las tasas aplicadas a la tramitación de las solicitudes.

**Tabla 2. Coste de la transparencia en EE.UU.**

Año Fiscal Millones de \$	Costes de Tramitación	Costes de Litigación	Costes recuperados por Tasas
Año Fiscal 2010	394,2	22,2	5,9
Año Fiscal 2011	412,7	23,4	6,2
Año Fiscal 2012	405,5	24,2	4,7
Año Fiscal 2013	419,6	27,2	4,3
Año Fiscal 2014	433,8	28,0	4,2
Año Fiscal 2015	448,9	31,3	4,4
Año Fiscal 2016	478,5	36,2	3,9

Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes Anuales del DOJ (2010-2016).

Además de publicar en formato reutilizable XML y de forma individualizada y desagregada los Informes Anuales por cada Departamento y Agencia, el Departamento de Justicia (DOJ) publica también anualmente un Informe ejecutivo resumen de las estadísticas agregadas de todos los Departamentos y Agencias, que permite conocer el gasto público incurrido en la tramitación de las solicitudes de acceso en el ámbito de la Administración Federal, que entre el 2010 y el 2016 se ha situado en una media anual de 427 millones de dólares.

En el caso británico, debe tenerse presente que la Sección 12(1) de la FOI-UK contempla la posibilidad de inadmitir una solicitud de acceso a la información pública cuando el coste de tramitación estimado excede del límite legalmente establecido en las Reglamentaciones de 2004 sobre Tasas<sup>30</sup>. Para el Gobierno central, las cámaras legislativas y las Fuerzas Armadas dicho límite del coste de tramitación sería de £600 (680.81 €), y para el resto de Administraciones y entidades públicas dicho límite es de £450 (511.57 €)<sup>31</sup>.

¿Cómo se estiman los costes de respuesta a una solicitud? El ICO ha establecido una serie de criterios para hacer dicha estimación.

En primer lugar, la norma 4(3) de las Reglamentaciones de tasas delimita las actividades de tramitación específicas que la entidad pública puede y debe imputar como coste. Tales

actividades son: (a) examen de si la información solicitada está o no en poder de la entidad; (b) localización de la información o documento que la contiene; (c) recuperación de la información o del documento que encaja con el perfil de la solicitud; (d) extracción de la información del documento que la contiene.

Se trata de un listado *numerus clausus*, que no incluye en el cálculo del coste el tiempo invertido en determinar si son aplicables o no los límites legales al acceso o tiempo invertido en suprimir o anonimizar, si procede, la información afectada por algún límite legal en los supuestos de acceso parcial (ICO, 2015c, paras. 13-15).

A partir de lo anterior, la entidad pública debe tener en cuenta los costes en los que “razonablemente” incurrirá, en concreto, los costes asociados a las actividades de tramitación, los costes asociados al tiempo de trabajo invertido por el personal y otros costes distintos<sup>32</sup>.

En segundo lugar, todas las entidades públicas deben calcular el tiempo invertido por el personal encargado de la tramitación en cualquiera de las actividades a razón de £25 (28.37 €) por persona/hora, al margen de que se trate de empleados públicos de la entidad o de personal externo o contratado para realizar alguna de las actividades de tramitación. Lo que significa que el límite reglamentario será excedido si la tramitación de la solicitud excede de 24 horas de trabajo para el Gobierno central, cámaras legislativas y Fuerzas Armadas, y de 18 horas de trabajo para el resto de entidades públicas (ICO, 2015c, para. 11).

En tercer lugar, existen otros costes relacionados con los recursos materiales de los que dispone la entidad, como la existencia o no de un sistema de gestión documental adecuado para realizar las actividades de tramitación. Asimismo, si la entidad considera oportuna la adquisición de software especializado para la tramitación de una solicitud concreta debe imputar en el cálculo del coste de la tramitación la estimación razonable del precio de adquisición de dicho software. Si la entidad pública utiliza sistemas de almacenamiento externo de la información (vgr. mediante un contrato de *outsourcing*), deberán tenerse en cuenta los términos del contrato entre la entidad y el proveedor con relación a los costes de localizar, recuperar y transportar la información desde el sistema de almacenamiento externo. Normalmente, en caso de reclamación por inadmisión de la solicitud al amparo de la Sección 12 FOI-UK, el ICO puede requerir la aportación del contrato con la finalidad de valorar si tales costes han sido incluidos adecuadamente (Idem, paras. 19, 20).

No se exige a la entidad pública que realice un cálculo preciso del coste del cumplimiento de la solicitud, sino más bien una estimación razonable, es decir una estimación “prudente y realista, basada en pruebas convincentes”. La entidad pública ha de acreditar cómo ha rea-

lizado una estimación razonable del coste de la tramitación y habrá de estar en condiciones de explicar: (i) la estrategia de búsqueda de la información solicitada (e.g. los términos de búsqueda utilizados en la localización y recuperación de información en soportes digitales, los distintos departamentos y número de empleados o autoridades con los que se ha contactado para localizar la información, si se han realizado búsquedas previas de la información para hacer una estimación inicial, o si se ha hecho una estimación aleatoria o basada en alguna muestra representativa; (ii) cuál es su sistema de gestión documental (en papel o electrónico); (iii) cuántos archivos, documentos, emails o cualesquiera soportes habría de revisar para localizar la información solicitada; (iv) cuánto tiempo lleva localizar, recuperar y extraer la información si no está en poder de la entidad, el personal de plantilla necesario para realizar las tareas de búsqueda, localización, recuperación y extracción de la información, el tamaño de los archivos donde hay que buscar la información.

Así por ejemplo, en el asunto Ofcom (2009), el ICO estimó correcta la aplicación de la Sección 12 FOI por la Autoridad reguladora de las Telecomunicaciones, frente a la inadmisión de una solicitud de información relativa al número de quejas por incumplimiento del Código de Contenidos Audiovisuales presentadas por espectadores y oyentes entre 2008 y 2010, así como el número de reclamaciones que habían sido objeto de revisión. Para el ICO, resultó razonable el procedimiento aplicado por el regulador para determinar el “límite del coste”, teniendo en cuenta que, en el momento de la solicitud, la base de datos de quejas del Ofcom no incluía para cada asunto ningún registro específico categorizado como “solicitud de revisión de un reclamante”, en aquellos casos en que existía una decisión desestimatoria de las quejas presentadas. En efecto, la estimación del coste de tramitación se realizó teniendo en cuenta el número total de asuntos a revisar por la Autoridad reguladora, unos 78.000 asuntos para el periodo de tiempo requerido por el solicitante. A partir de una muestra representativa de 250 reclamaciones identificadas y del tiempo invertido en revisar las reclamaciones incluidas en dicha base muestral, se concluyó que la revisión de toda esa cantidad de asuntos exigiría al menos una 9.750 horas de trabajo a un coste de £243,750.00 (278.648,647€), lo que ampliamente excedía del límites del coste<sup>33</sup>.

## 5. Lecciones del Derecho anglosajón

Con carácter general, en el Derecho anglosajón, no existen causas legales de inadmisión, lo que implica un concepto amplio de información pública.

A su vez, el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública debe tener en cuenta la realidad de las TICs y adecuadas políticas internas de gestión documental y archivística y de sistemas de información que posibiliten la trazabilidad, localización, recuperación y puesta a disposición de la información pública solicitada.

Para ello, el test de razonabilidad posibilita que órgano responsable disponga de una serie de indicadores y criterios que orienten su búsqueda garantizando así una efectiva rendición de cuentas de la institución. Asimismo, permite a la autoridad revisora requerir al órgano responsable que explique cuáles han sido sus parámetros de búsqueda y, en su caso, ampliar el ámbito de la búsqueda y garantizar una respuesta coherente con el perfil de la solicitud.

Asimismo, el conocimiento del coste de la transparencia constituye una forma adicional de control y de rendición de cuentas de la actividad administrativa. Al igual que ya sucede con otros servicios públicos, debería ser objeto de publicación el gasto incurrido por las entidades públicas en la implementación de la Ley de transparencia, incluyendo indicadores como los costes laborales y no laborales, horas dedicadas a la tramitación de solicitudes, tiempo medio de tramitación de una solicitud, tasas recaudadas, costes judiciales por impugnación de resoluciones, y gasto anual total y gasto medio por tramitación de una solicitud.

---

## Bibliografía

- Cerrillo i Martínez, Agustí (2017): "Transparencia y buen gobierno en las administraciones locales de Cataluña: una aproximación local a la Ley 19/2014, de 29 de diciembre", en M. Villoria Mendieta (dir.), *Buen Gobierno, Transparencia e Integridad Institucional en el Gobierno Local*, Tecnos, Madrid.
- Entrena Fabrè, Rafael (2017): "La transparencia de las entidades locales", en A. Troncoso Reigada (Dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson-Reuters Civitas.
- Fernández Ramos, Severiano y Monguió Pérez, José María (2014): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra.
- Information Commissioner Office (2015a): *Consideration of the identity or motives of the applicant*, versión 1.0, de 5 de marzo, disponible en <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1043418/consideration-of-the-identity-or-motives-of-the-applicant.pdf>
- Information Commissioner Office (2015b): *Determining whether information is held*, versión 3.0, de 25 de junio, disponible en <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1169/determining-whether-information-is-held-foi-eir.pdf>
- Information Commissioner Office (2015c). *Requests where the cost of compliance exceeds the appropriate limit*, version 1.2, 9 de septiembre, disponible en <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1199/costs-of-compliance-exceeds-appropriate-limit.pdf>

Martínez Herrán, Gloria (2017): "El derecho de acceso a la información pública: primer procedimiento de aplicación del sistema cl@ve", en A. Troncoso Reigada, Antonio (Dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson-Reuters Civitas.

Office of the Australian Information Commissioner (2010-2017): *Annual Reports*, disponible en <https://www.oaic.gov.au/about-us/corporate-information/annual-reports/all/>

United States Department of Justice (2014): *Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act. Procedural Requirements*, disponible en <https://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/procedural-requirements.pdf#p39>

United States Department of Justice (2016): *OIP Summaries of Agency Annual FOIA Reports, FY 2016*, disponible en <https://www.justice.gov/oip/reports-1#>

---

## Notas

1. FS50080236, de 21 de diciembre de 2009, aborda una solicitud de acceso de un periodista del diario *The Guardian* a la correspondencia manuscrita remitida por el Príncipe en la que hacía «recomendaciones» en ciertas materias de interés público a políticos y miembros del Gobierno. Frente a la desestimación del ICO, el Upper Tribunal (2012) reconoció el acceso a la correspondencia en cuestión.
2. FS50634137, de 6 de junio de 2017. Asunto «Victoria College de Belfast». Con relación a un proyecto de acondicionamiento de un edificio público.
3. FS50530093, de 24 de junio de 2014. Asunto «Hammond». Se discute una solicitud de acceso al email remitido por un miembro del Parlamento a un concejal sobre una futura regulación de los aparcamientos públicos en la localidad de Wimbledon favorable a los intereses de los comerciantes locales. El ICO estimó correcta la aplicación del límite relativo a la protección de datos personales, pero su resolución fue anulada en *Joseph Ruston & The Information Commissioner*, de 28 de noviembre de 2014, donde el First-Tier Tribunal reconoce el derecho el acceso, valorando el interés público de la información solicitada al acreditar: el grado de cumplimiento de las promesas electorales; el nivel de responsabilidad en un área de gobierno determinada relacionada con la materia objeto de la solicitud (vgr. un ministro del gobierno central, un concejal); el nivel jerárquico y experiencia dentro de la institución (*seniority*) del empleado o cargo público; la constatación de prácticas de lobby político en asuntos locales.
4. *Competitive Enterprise Institute v. Office of Science and Technology Policy*, No. 15-5128, D.C. Cir.; 2016 U.S. App. LEXIS 12357. Se discute una solicitud de acceso que tenía por objeto toda la política de la Oficina de Políticas de Ciencia y Tecnología de la Casa Blanca (OSTP) relacionada con «el envío o recepción de email desde jholdren@whrc.org (incluyendo cc: o bcc:)», que era una cuenta no oficial mantenida el Director del OSTP, correspondiente a su anterior puesto de trabajo en una organización privada.
5. FS50086128, de 3 de julio de 2006. Asunto «Conversaciones con Rupert Murdoch».
6. *Nissen v. Pierce County*, 183 Wn.2d 863, 869, 357 P.3d 45, (2015).
7. *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dept. of State*, Case 1:15-cv-00646-CKK (D.C.C, 28/04/2015). Asunto «Emails de Hillary Clinton».
8. Cfr. *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dep't of State*, Case 14-1242, (D.D.C. March 29, 2016) (Lamberth, J.) La resolución ordenaba al Departamento de Estado la localización y producción limitada de documentos relativos al uso de cuentas de email y sistemas externos de los servidores oficiales «state.gov», incluyendo el servidor «clintonemail.com» y sus cuentas de correo asociadas; el uso de dispositivos electrónicos (BlackBerrys, iPhones, iPads, ordenadores personales); protocolos de gestión del Departamento de Estado de los emails, archivos y servidores, y backup del sistema.

9. Véase <https://www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/fbi-releases-documents-in-hillary-clinton-e-mail-investigation>
10. *O'Neill v. Shoreline*, 170 Wn.2d 138, 240 P.3d 1149 (2010). A partir de una interpretación “muy amplia” del concepto de documento público, el Tribunal Supremo de Washington razonó que los metadatos asociados al correo electrónico en cuestión, como «las fechas en que fue remitido, recibido, copiado o reenviado, los destinatarios en copia oculta, y el listado de direcciones del remitente», podían contener «información relacionada con la actividad de gobierno [municipal]» cuyo conocimiento público fuese relevante.
11. FS50658001, de 10 de octubre de 2017, con relación a un tuit remitido por el Ministro de Comercio.
12. Reclamación 123/2016, de 21 de septiembre de 2016, F.J.3: “Un algoritmo [...], como [...] conjunto finito de reglas que, aplicadas de manera ordenada, permiten la resolución sistemática de un problema, el cual se utiliza como punto de partida en programación informática [...], no deja de ser un tipo de información, expresado habitualmente en lenguaje matemático o informático (aunque los algoritmos también se pueden expresar de muchas maneras, incluyendo los diagramas de flujo, el pseudocódigo y el propio lenguaje natural), que, en la medida que se encuentre en poder de la Administración, constituye información pública a los efectos del artículo 2.b LTAIPBG”.
13. Resolución 200/2017, de 21 de junio de 2017, F.J.2.
14. CTNA. Acuerdo 9/2017, de 28 de agosto de 2017, F.J. 13.
15. GAIP. Resolución 13/2016, de 11 de mayo, F.J.2. En sentido similar, Resolución 1/2016, de 28 de marzo, F.J. 1.
16. CTPDA. Resolución 105/2016, de 16 de noviembre, F.J.2.
17. CTGA. Resolución 013/2017, de 18 de enero de 2017, F.J.5.
18. El test fue aplicado por primera vez en el asunto *Linda Bromley v the Information Commissioner and the Environment Agency*, 31 de Agosto de 2007, para. 13, donde se discute si la Agencia de Medio Ambiente había llevado a cabo una adecuada búsqueda de información ambiental objeto de una solicitud relativa a licencias urbanísticas otorgadas en zonas ribereñas del Avon desde los años 60 y la posible afectación a un dique de contención natural que protegía la vivienda de los solicitantes frente a las crecidas del río.
19. FS50674045, de 24 de octubre 2017, paras. 13-14, con relación a la concesión por el Distrito Londinense de Hounslow de unos certificados de reconocimiento de prestación de servicios a la comunidad; FS50654131, de 17 de octubre de 2017, paras. 15-16, con relación a la versión definitiva de informe realizado por una consultora para el Ayuntamiento de York.
20. FS50622444, de 1 de diciembre de 2016, paras. 25-29, con relación a una solicitud al Condado de Leicestershire relativa a la correspondencia y documentos sobre el plan de la Parroquia de Kirby Muxloe de adquirir la gestión de la biblioteca del Condado.
21. FS50616554, de 17 de enero de 2017, paras. 17-28, con relación a una solicitud al Distrito Londinense de Lambeth sobre los costes incurridos en la expedición y tramitación de citaciones judiciales y providencias de apremio.
22. FS50552966, de 18 de marzo de 2015, paras. 17-19. El ICO estimó “altamente probable” que el Ayuntamiento de Stoke-on-Trent conservara un registro de los pagos realizados a los proveedores que prestaban servicios de asistencia social en el marco de un Convenio Municipal, al comparar los ítems incluidos en dos hojas de cálculo facilitadas por la entidad en su respuesta inicial al solicitante y comprobar que en una de ellas sí aparecía explicitada dicha relación de proveedores (actividades de control mensual), mientras que en la segunda se omitía tal relación (ajustes en los pagos a proveedores).
23. FS50652666, de 23 de mayo de 2017, paras. 18, con relación a una solicitud al Distrito de Mendip de una resolución denegatoria de una licencia urbanística datada con anterioridad a la fecha del acuerdo adoptado por la Junta de Planificación, y de los metadatos correspondientes de la copia digital de dicha resolución publicada en la web de la entidad local.

24. FS50666210, de 24 de octubre de 2017, paras. 40-41, 58-60. Se discute si el Ayuntamiento de Nottingham tiene en su poder una Auditoría TICs de los sistemas de información de la entidad local realizada entre 2009-10 y relacionada con dos investigaciones abiertas en las que el propio solicitante, antiguo empleado del Ayuntamiento, era también parte. El ICO estimó que, si bien el solicitante había aportado razones plausibles por las cuales la información requerida en el periodo de tiempo indicado debería estar en poder de Ayuntamiento, sin embargo, la entidad local había aportado argumentos convincentes en sentido contrario: en 2012 se había producido la migración a un nuevo sistema operativo, las auditorías antiguas habían sido conservadas durante un periodo de tiempo en un ordenador que fue destruido en febrero de 2015, no existía un backup de la información solicitada, y las políticas de conservación de documentos actualmente eran de tres años, y no siete como en el periodo en que el solicitante trabajó en la corporación local. El ICO concluyó que no entraba dentro de sus competencias determinar si el Ayuntamiento tenía o no un deber de conservación de la información solicitada.
25. EPIC v. DHS, Civil Action No. 12-0333 (GK), 117 F. Supp. 3d 57 (D.D.C. 2015).
26. *Ibidem*.
27. *Ibidem*.
28. EPIC v. DHS, 117 F. Supp. 3d 46 (D.D.C. 2015).
29. Dayton Newspapers, Inc. v. Dep't of the Air Force, 35 F. Supp. 2d 1033, 1035 (S.D. Ohio 1998).
30. The Freedom of Information and Data Protection (Appropriate Limit and Fees) Regulations 2004.
31. El máximo imputable en concepto de tasas no podrá ser superior a la suma equivalente al total de los costes que la autoridad pública estima incurrir por informar al solicitante si tiene en su poder la información y por la puesta a disposición de la información objeto de la solicitud. En caso de que la solicitud exceda del límite del coste legal, la autoridad pública puede ofrecer al solicitante atender la solicitud si éste asume el coste total de los gastos de tramitación, incluyendo el tiempo dedicado por el personal a responder la solicitud.
32. *The Chief Constable of South Yorkshire Police v the Information Commissioner*, EA/2009/0029, 14 December 2009) y apelación ante el Tribunal Superior ([2011] EWHC44 (Admin)).
33. FS50203058, 21 diciembre de 2009, paras. 18-22.