



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosDespacho
Vicerministerial
de JusticiaDirección General de
Transparencia, Acceso
a la Información Pública y
Protección de Datos PersonalesDirección de
Transparencia y Acceso
a la Información Pública

*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

OPINIÓN CONSULTIVA N° 021-2024-JUS/DGTAIPD

ASUNTO : Sobre la publicidad de la identidad de los postores en las subastas públicas electrónicas realizadas en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento

REFERENCIA : Oficio N° 661-2024-MTC/10 (HT.001662720-2024)

FECHA : 27 de noviembre de 2024

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina General de Administración del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en lo sucesivo, MTC), Carmen Rosa Quiroz Ugaz, formuló a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, DGTAIPD), la siguiente consulta:

“Si mantener en anonimato la identidad de los postores que participen en las subastas electrónicas realizadas por el MTC, hasta una vez culminada las mismas, infringe o no alguna de las normas u obligaciones de transparencia”

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

2. De conformidad con el artículo 4 inciso 4 del Decreto Legislativo 1353¹ que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta Autoridad tiene la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.
3. En esa medida, la DGTAIPD, en tanto órgano de línea del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre el que recae la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Antaip), emite la presente Opinión Consultiva, en mérito a la normativa citada, en el ámbito de la interpretación en abstracto de las normas; es decir, como pauta de interpretación general y no como mandato específico de conducta para un caso en concreto.
4. En tal sentido, considerando la consulta formulada por el MTC, esta Dirección General se pronunciará sobre:

¹ Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de gestión de intereses.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”





“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

- a. La publicidad de las actuaciones de las entidades de la Administración Pública.
- b. La subasta pública en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento.
- c. La publicidad de la identidad de los postores en la subasta pública electrónica.
- d. El mecanismo para excluir del acceso público información no comprendida en el régimen de excepciones y las pautas específicas para el caso de la subasta pública electrónica.

III. ANÁLISIS

A. La publicidad de las actuaciones de las entidades de la Administración Pública

5. El Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública² (en adelante, TUO de la LTAIP) establece, en su artículo 3, que todas las actividades y disposiciones de las entidades públicas están sometidas al principio de publicidad. Ello implica que toda la información que posee el Estado se presume pública³, salvo las excepciones expresamente previstas en dicha norma. Asimismo, de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad constituye la regla en la actuación de las entidades públicas; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción⁴.
6. Complementariamente, el Tribunal Constitucional ha señalado que, el *principio de transparencia* es uno de relevancia constitucional que se encuentra implícito en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho y la fórmula republicana de gobierno a que aluden los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución, cuya puesta en práctica coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder. Asimismo, este principio no solo se agota con la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, sino que también impone una serie de obligaciones para los entes públicos no solo con relación a la información, sino en la práctica de la gestión pública en general⁵.

² Aprobado por Decreto Supremo 021-2019-JUS.

³ Según lo dispuesto en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la LTAIP, se entiende por *información pública* a aquella contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por la entidad o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC. Fundamento 5.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 00565-2010-PHD/TC. Fundamento 5.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

7. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución también ha señalado que:

“15. A consideración de este Colegiado, el principio de publicidad se encuentra complementado con el principio de máxima divulgación, según el cual «[...] la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (sentencia emitida en el Expediente 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas» (sentencia emitida en el Expediente 03035-2012-PHD/TC).”

8. En esa línea, esta Autoridad considera que, en virtud del principio de publicidad, todas las actividades y disposiciones de las entidades del Estado son de acceso público, por ende, están sometidas al escrutinio de la ciudadanía⁶. Por ende, los principios de publicidad y máxima divulgación no limitan su aplicación a la obtención de información plasmada en documentos generados o en posesión de la entidad, sino que también alcanzan a las manifestaciones de transparencia activa, que incluyen los actos, actuaciones o actividades que realicen las entidades de la Administración Pública cuya publicidad se encuentre ordenada normativamente.

B. Sobre la subasta pública en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento

9. Las normas de transparencia y acceso a la información pública, en la medida que informan la actuación de la Administración Pública, no pueden interpretarse aisladamente, sino de manera integral con las demás normas que también regulan el aparato estatal.
10. Justamente, el Decreto Legislativo 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento regula como uno de sus principios el referido a transparencia⁷, estableciendo que *las entidades del Sector Público proporcionan información clara y coherente con el fin que las actividades del abastecimiento sean comprendidos por todos los actores que participan del Sistema Nacional de Abastecimiento, garantizando que la información que contienen sea pública, accesible, confiable y oportuna, en base a la aplicación de instrumentos y herramientas para el registro y seguimiento integral del Sistema.* (subrayado nuestro).
11. Así las cosas, la Directiva N° 0006-2021-EF/54.01, “Directiva para la gestión de bienes muebles patrimoniales en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento”⁸ (en adelante, la Directiva), al gestionar la incorporación de los bienes muebles al patrimonio

⁶ Opinión Consultiva N° 033-2022-JUS/DGTAIPD. “Sobre la accesibilidad a la información contenida en las grabaciones de las cámaras de videovigilancia de las entidades públicas, y si estas pueden contener información de carácter secreto, reservado o confidencial”. Disponible en: <https://acortar.link/pEwN3V>

⁷ Artículo 2 numeral 8 del Decreto Legislativo 1439.

⁸ Aprobada por Resolución Directoral N° 0015-2021-EF/54.01. Disponible en: <https://acortar.link/sFRUPy>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

de las entidades del Sector Público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Abastecimiento también debe regirse por el principio de transparencia.

12. Ahora bien, los artículos 61 y 66 de la Directiva definen a la subasta pública como un tipo de acto de disposición de bienes muebles patrimoniales, a través del cual se transfiere, a título oneroso, la propiedad de un bien mueble patrimonial al postor que ofrezca la mejor oferta, siempre que ésta iguale o supere el precio base del lote puesto a venta. Esta puede ser presencial o electrónica.
13. Respecto a la subasta pública presencial, el artículo 74 de la Directiva regula su publicidad, conforme al siguiente tenor:

Artículo 74.- Presentación de ofertas y desarrollo del acto público de subasta pública presencial

74.1 Las ofertas se presentan por cada lote y en la modalidad de “sobre cerrado”, en el **acto público** de la subasta pública.

74.2 Quien conduce el **acto público** recaba los sobres, los abre y da lectura de las ofertas. Luego de ello, solicita a los dos postores que presentaron las ofertas más altas que mejoren sus ofertas “a viva voz”, tomando como base el valor de la oferta más alta.

74.3 Se adjudica el lote al postor que ofrezca el monto más alto, aun cuando no se hayan emitido ofertas a viva voz.

74.4 Luego de adjudicados los lotes, quien conduce el **acto público** elabora y suscribe el acta de subasta pública presencia. (Énfasis nuestro).

14. En tanto, la subasta pública electrónica procede siempre que se cuente con un aplicativo digital, propio o de terceros, que permita su desarrollo y garantice la transparencia durante todo el proceso⁹. Este tipo de subasta al contar con un aplicativo digital, gestiona el registro de los postores para su identificación y acceso a este canal digital, la publicación de los procesos para conocimiento de potenciales postores y público en general. Incluso, permite publicitar las funcionalidades de los bienes muebles patrimoniales con la finalidad de difundir sus características, imágenes, precios base, etc. Además, permite la puja de los postores en tiempo real y de manera pública, entre otros¹⁰.
15. Como se advierte, el procedimiento diseñado para ambos tipos de subasta pública se sujeta al principio de transparencia.

⁹ Artículo 80, numeral 80.2 de la Directiva.

¹⁰ Artículo 80, numeral 80.3 de la Directiva.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

C. Sobre la publicidad de la identidad de los postores en la subasta pública electrónica

16. Como se ha señalado en el párrafo 14 de la presente Opinión Consultiva, el procedimiento diseñado para el desarrollo de la subasta pública electrónica contempla el registro de los postores a fin de permitir entre ellos el desarrollo de la puja en tiempo real y que pueda ser visualizada por los demás postores y el público en general. Incluso, al finalizar la subasta pública electrónica, la Mesa Directiva suscribe el acta correspondiente emitida por el aplicativo y en el cual consta la adjudicación del lote al postor que propuso la oferta más alta.
17. Así las cosas, esta Autoridad Nacional es de la opinión que, el hecho de que la subasta pública electrónica se realice a través de un aplicativo, no significa que cuente con reglas distintas que la subasta presencial respecto a la publicidad de los actos que ella conlleva, sino que, lo que las diferencia, es el canal que utilizan para su desarrollo. En consecuencia, este tipo de subasta también debe regirse por el principio de transparencia que irradia al Sistema Nacional de Abastecimiento.
18. Considerar que la identidad de los postores deba ser excluida del acceso público exigiría que la Constitución, una norma aprobada por el Congreso o un Decreto Legislativo¹¹ así lo determinen, toda vez que las excepciones deben estar expresamente reguladas según lo dispuesto por el artículo 18 del TUO de la LTAIP, a saber:

Artículo 18.- Regulación de las excepciones

Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley. (Subrayado nuestro)

19. Por ende, a juicio de esta Autoridad, la información referida a la identidad de los postores que participan en las subastas públicas electrónica no podría ser clasificada como:
 - Información secreta, puesto que la información que se pretende excluir del acceso público no está relacionada con la defensa nacional, información clasificada en el ámbito militar o el ámbito de inteligencia, acorde al bien jurídico tutelado por el artículo 15 del TUO de la LTAIP.
 - Información reservada, pues no está relacionada con la seguridad nacional en el ámbito interno o externo y cuya revelación suponga un riesgo, acorde al bien jurídico tutelado por el artículo 16 del TUO de la LTAIP.

¹¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, Fundamento Jurídico 19.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosDespacho
Vicerministerial
de JusticiaDirección General de
Transparencia, Acceso
a la Información Pública y
Protección de Datos PersonalesDirección de
Transparencia y Acceso
a la Información Pública

*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

20. Respecto a la información confidencial, el numeral 5 del artículo 17 excluye del acceso a los datos personales. Sin embargo, esta exclusión es aplicable siempre y cuando la publicidad afecte o ponga en riesgo la intimidad personal o familiar del titular del dato personal. En tal sentido, a juicio de esta Autoridad Nacional, la publicidad del procedimiento diseñado para el desarrollo de la subasta pública no pondría en riesgo este derecho; por el contrario, debe presumirse un interés por parte de los postores y la ciudadanía en general en conocer quiénes son los postores participantes.
21. Tampoco la exclusión del acceso de la identidad de los postores de las subastas públicas electrónica se ha regulado a través de una norma con rango legal o Decreto Legislativo, sino todo lo contrario, las disposiciones que regulan su procedimiento regulan su publicidad. Por ende, no se trataría de información confidencial.

D. Sobre el mecanismo para excluir del acceso público información no comprendida en el régimen de excepciones y las pautas específicas para el caso de la subasta pública electrónica

22. En pronunciamientos anteriores¹², esta Autoridad Nacional ha admitido la posibilidad de que los sujetos obligados a entregar información pública puedan denegar su entrega con la finalidad de cautelares bienes jurídicos de máximo orden constitucional que no se encuentren protegidos por el régimen de excepciones de los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la LTAIP.
23. Teniendo en cuenta que el régimen de excepciones no solo es aplicable a la transparencia pasiva (atención de solicitudes de acceso a la información pública), sino también al cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa¹³, corresponderá a la entidad identificar si el bien o interés que se pretende excluir del acceso se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. De ser así, deberá de forma sustentada e integrando a su análisis el principio de proporcionalidad (compuesto por los principios de: idoneidad, necesidad y proporcionalidades en sentido estricto) excluirlo del acceso.

¹² Opinión Consultiva N° 31-2018-JUS/DGTAIPD. “Si la relación de «Activos de Información» que se encuentra en posesión o control de la Gerencia de Informática y Tecnología Electoral de la Oficina Nacional de Procesos Electorales puede ser información clasificada como excepción al acceso a la información pública”. Disponible en: <https://bit.ly/3yVuCLb> y Opinión Consultiva N° 27-2023-JUS/DGTAIPD. “Sobre la naturaleza de la información referida a las investigaciones y estudios realizadas por el IMARPE y la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 17, numeral 1 y el artículo 16, numeral 2 literal a) del TUO de la LTAIP”. Disponible en: <https://acortar.link/UafMi8>

¹³ Opinión Consultiva N° 03-2024-JUS/DGTAIPD. “La aplicación de la excepción del artículo 15 numeral 2 inciso f) del TUO de la LTAIP para proteger la identidad del personal que desarrolla actividades de Seguridad Nacional frente el mandato de publicidad de la identidad de los visitantes a las entidades en el Registro de Visitas en Línea”. Disponible en: <https://acortar.link/pEwN3V>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”





*“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
 “Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia
 y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

IV. CONCLUSIONES

1. Los principios de publicidad y máxima divulgación no limitan su aplicación a la obtención de información contenida en documentos generados o en posesión de la entidad, sino que también alcanzan a las manifestaciones de transparencia activa, que incluyen los actos, actuaciones o actividades que realicen las entidades de la Administración Pública cuya publicidad se encuentre ordenada normativamente.
2. La subasta pública es un tipo de acto de disposición de bienes muebles patrimoniales, a través del cual se transfiere, a título oneroso, la propiedad de un bien mueble patrimonial al postor que ofrezca la mejor oferta, siempre que ésta iguale o supere el precio base del lote puesto a venta y se sujeta al principio de transparencia. Puede ser presencial o electrónica.
3. El hecho que la subasta pública electrónica se realice a través de un aplicativo digital no significa que cuente con reglas distintas que la subasta presencial respecto a la publicidad de los actos que ella conlleva, sino, lo que las diferencia, es el canal que utilizan para su desarrollo. En consecuencia, la subasta pública electrónica debe regirse por el principio de transparencia que irradia al Sistema Nacional de Abastecimiento.
4. La identidad de los postores que participan en la subasta pública electrónica no se encuentra excluida del acceso, toda vez que no constituye información secreta, reservada o confidencial.
5. La información sobre la identidad de los postores participantes de las subastas públicas electrónicas puede ser denegada, más allá del régimen de excepciones, si luego de la aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, la entidad determina que su conocimiento supone una amenaza real y acreditada a un bien jurídico o derecho fundamental específico.

Aprobado por:	Aprobado por:
<hr/> Eduardo Luna Cervantes Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales	<hr/> Marcia Aguila Salazar Directora (e) de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”

