

AUTARQUIA
POR
EMILIO TAFUR CHARUN

EXORDIO

Según el artículo 43 de la Constitución, “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y *descentralizado*, y se organiza según el principio de la separación de poderes”. (Las cursivas son nuestras)

En tal sentido, en otro lugar hemos escrito que a partir de la Constitución de 1979 y replicando la misma tendencia, aun cuando con mayor énfasis, en la Constitución de 1993 y esto a partir de la reforma del 2002, el modelo de Estado se reestructura mediante un nuevo tipo de relación entre los poderes clásicos, así como con la aparición de lo que válidamente podría llamarse una “pluralidad institucional”, diseñada la misma tanto a nivel territorial como funcional. Por fuerza, ello se va a traducir en la forma cómo

se manifiesta la voluntad del Estado. Así las cosas, resulta necesario e imperioso no solo reconsiderar el concepto de Ley sino además los criterios aplicables al sistema de fuentes, que por cierto ha sufrido los efectos de un auténtico revulsivo con ocasión de la dación de nuestras dos más recientes Constituciones.

En este marco y concretizando, desde hace ya un tiempo en el medio se viene utilizando con suma frecuencia el término “autarquía”. Y se le utiliza, al menos eso percibimos, mediando acerba crítica, como sinónimo de soberanía o libertad absoluta. Cabe pues así preguntarse si la autarquía supone en realidad tal grado de libertad absoluta. Y esto debemos imbricarlo con el concepto de autonomía. ¿Autarquía y autonomía son equivalentes, intercambiables? ¿pieza de contraste la una de la otra? De no ser así, ¿cuál es la diferencia? De ser así, ¿en qué consistiría esa diferencia, y lo más importante, ¿qué efectos prácticos tendría tal deslinde?

Es así como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional se ha referido a la autarquía:

“[...] dicha interpretación confunde la autonomía que ha sido reconocida constitucionalmente al JNE (artículo 177° de la Constitución) *con autarquía*, pues pretende que sus resoluciones

no sean objeto de control constitucional en aquellos casos en los que resulten contrarias a los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental. Lo que equivaldría a sostener que para el JNE, tales principios y derechos no resultan vinculantes”. (STC 5854-2005-PA/TC). (Las cursivas son nuestras)

Descentralización y Desconcentración. -

Gordillo (2013:185-186) refiere que la centralización implica que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración; la desconcentración, que se han atribuido partes de competencia a órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o del mismo ente estatal; la descentralización, que la competencia se ha atribuido a un nuevo ente separado de la administración central, dotado de personalidad jurídica propia, y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente.

Contraste entre autonomía y autarquía. -

En otro lugar el mismo Gordillo (XIV-12:2017) ha manifestado que, “Autarquía” significa que un ente determinado tiene capacidad para administrarse a sí mismo; la “autonomía” agregaría a la característica anterior la capacidad para dictarse sus propias normas, dentro del marco normativo general dado por un ente superior.”. El mismo autor agrega que (XIV-12:2017), “En realidad no existe sino una diferencia de grados”. Gordillo (XIV-12:2017) manifiesta que se sigue de ello que no hay una diferencia esencial entre las llamadas “autarquía” y “autonomía,” sino que existiría a lo sumo una diferencia de grado, de matices que torna en consecuencia ociosa toda discusión acerca de la naturaleza “autárquica” o “autónoma” de un ente determinado. Diremos que ello es parcialmente cierto, pues para nosotros existe un *plus* que podemos calificar de “material” en lo que se refiere a la mecánica de la autarquía y autonomía. Y así lo afirmamos desde ahora: mientras el ente autárquico solamente tiene capacidad de dar actos administrativos, el ente autónomo no solo da actos administrativos sino también dicta reglamentos. Reglamentos que serán *ad intra* o *ad extra* dependiendo del nivel de autonomía (política, administrativa, económica). Así las

cosas, es de la mayor importancia relieves en su momento este contraste que existe entre ambas entidades. Y decimos que no es parcialmente cierto el contraste entre autonomía y autarquía como algo vinculado sencillamente a diferencia de grados de “libertad”, pues la diferencia entre autonomía y autarquía es algo más que ello, baste con decir que la relación entre “reglamento” y “acto administrativo” no es simplemente un asunto de “generalidad” y “especialidad”. Veremos *infra* con más calma este asunto.

Pero reiteramos, no estamos del todo de acuerdo con el aserto manifestado por Gordillo. Claro, puede haber una diferencia de grados en lo que respecta al alcance de lo que se entiende por autarquía y autonomía, sin embargo, es de indicar que estamos frente a una marcada diferencia objetiva: los entes autónomos que están capacitados para dar reglamentos, tanto *ad extra* como *ad intra*, “dentro de un marco normativo superior”, mientras en el caso de los entes autárquicos solo pueden dar normas para efectos de autoorganizarse, esto es, normas *ad intra*, pues la autarquía no puede concebirse como mera capacidad de administrarse a sí mismo, sin poder dictarse norma alguna, sino

que comprende siempre, necesariamente, el dictado de normas para reglar el propio funcionamiento (Gordillo 2013:378). *Infra* veremos qué tan importante es este deslinde en lo que se refiere a la normativa que es dada por los entes en general. Veremos que el contraste no es baladí. Esto es, determinar cómo interactúan los conceptos de descentralización y desconcentración con lo que entendemos por autonomía y autarquía.

Ya de vuelta del argumento de deslinde esbozado *supra* sobre “grados” por Gordillo, es de precisar lo que a su vez señala Marienhoff (169-170), esto es, “Se ha dicho que la autonomía es comprensiva, por definición, de la autarquía como el género y la especie. Integran aquélla los elementos de ésta, más la diferencia. Toda institución autonómica es autárquica, pero no a la inversa; la autarquía es sólo una autonomía parcial y limitada a determinadas materias.”

Contraste entre autonomía y autarquía en su relación con el Estado. -

Por nuestra parte el asunto no es tan complicado. La descentralización y desconcentración pueden suponer en alguna medida, distintas formas de organización

estatal. En el caso de la descentralización el Estado se reestructura creando personas jurídicas que tienen por finalidad la consecución o satisfacción de los fines de interés general. Esto es, entes que tienen la capacidad de ser titulares de un patrimonio, capaces de celebrar contratos y otros actos jurídicos, además de contar con una política y voluntad propias, y de responder por sus actos ilícitos. Estas personas jurídicas son en rigor Administraciones públicas. No obstante ello, Marienhoff (170) se aparta absolutamente de esta postura e indica que, “La autarquía traduce la idea de un ente dotado de "personalidad", con facultades para administrarse a sí mismo de acuerdo con la norma de su creación. *En cambio, en la mera descentralización no existe esa "personalidad", pues la descentralización sólo consiste en la atribución de funciones de la autoridad central a una repartición o funcionario, quienes las ejercen con relativa libertad, pues continúan estando "jerárquicamente" subordinados al órgano central, con todas las consecuencias de ello*”. (Las cursivas son nuestras)

Más aun, el autor citado (170) precisa que, “La autarquía traduce la idea de un ente dotado de "personalidad", con facultades para

administrarse a sí mismo de acuerdo con la norma de su creación. En cambio, en la mera descentralización no existe esa "personalidad", pues la descentralización sólo consiste en la atribución de funciones de la autoridad central a una repartición o funcionario, quienes las ejercen con relativa libertad, pues continúan estando "jerárquicamente" subordinados al órgano central, con todas las consecuencias de ello. En la autarquía desaparece la relación jerárquica del ente autárquico con el órgano central, relación que es reemplazada por el "control administrativo". *En la mera descentralización sigue imperando la relación jerárquica.*"

Pero Marienhoff (171) concluye afirmando que, "Autarquía no significa independencia, sino mera facultad de auto administración, pero de acuerdo a una norma establecida por una autoridad superior".

En cambio, para nosotros un ejemplo de la *personalización* de la Administración pública lo encontramos en artículo 2 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR) el cual establece que "Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular. Son *personas jurídicas* de derecho público, con *autonomía* política,

económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal”. (Las cursivas son nuestras)

En lo que a desconcentración se refiere la figura es más simple aún. Podemos decir que de *lege lata*, que el artículo 85.1, *ab-initio*, de la LPAG, “La titularidad y el ejercicio de competencia asignada a los órganos administrativos se desconcentran en otros órganos de la entidad, siguiendo los criterios establecidos en la presente Ley”.

En este caso no se crea una persona jurídica. De *lege ferenda* una entidad *delega* en otra, sea otra persona jurídica o una instancia dentro de la misma organización, un ámbito de competencias siempre bajo la vigilancia del delegante.

En tal sentido seguimos a Gordillo (S/F:374) cuando señala que en la delegación no se opera una modificación en la estructura administrativa, sino en su dinámica. La delegación es nada más que un medio jurídico, concreto e individual, ofrecido al órgano a quien le compete una función determinada, de poder desgravarse temporalmente del peso del ejercicio de esa

competencia propia. La delegación no implica renunciar definitivamente a la competencia —y ello no sería por otra parte jurídicamente posible—; no implica tampoco desentenderse de la responsabilidad originaria que el órgano titular de la competencia tiene respecto a la forma en que la misma se ejercite.

Más sobre la delegación y el modelo de Estado

La pregunta es, ¿puede ser la entidad que recibe el encargo una persona jurídica? La respuesta a esta interrogante debe de ser encontrada en el Derecho positivo. En efecto y como basamento, el artículo 78.1 del TUO de la Ley 27444 (LPAG) dispone que, “Las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos *en otras entidades* cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan conveniente. Procede también la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad”. (Las cursivas son nuestras)

Siguiendo esta ruta de elemento bacilar en lo que a positividad y delegación se refiere, podemos citar los siguientes dispositivos que integran el Bloque Constitucional (BC):

El artículo 25 in fine, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE) establece que, “Los Ministros de Estado pueden delegar, en los funcionarios de su cartera ministerial, las facultades y atribuciones que no sean privativas a su función, siempre que la normatividad lo autorice (...)”.

El artículo 13.3. de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) prescribe que las competencias delegables: “Son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada. La entidad que delega mantiene la titularidad de la competencia, y la entidad que la recibe ejerce la misma durante el período de la delegación.”

Según el artículo 76 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) “Las municipalidades pueden delegar, entre ellas o a otras entidades del Estado, las competencias y funciones específicas exclusivas establecidas en la presente ley, en los casos en que se justifique la necesidad de brindar a los vecinos un servicio oportuno y eficiente, o por economías de escala”.

Pero podemos poner en relieve que la delegación que practica el ente autárquico a favor de la Administración autónoma jamás puede suponer que tenga por finalidad la delegación de potestad normativa (Dación de reglamentos). Ello porque el ente autárquico no cuenta con la capacidad de ejercer la potestad normativa *ad extra*. Mal podría, el ente autárquico, delegar lo que carece.

Resulta notable que en el caso de las normas “especiales”, esto es, BC (LOPE, LBD, LOGR, LOM) no existan tantas restricciones para que opere la delegación, o si se quiere interdicciones, como en el caso de la norma “general” (LPAG). *Infra*, analizaremos estas restricciones y cómo es que las mismas resultan o no, siendo aplicables a la desconcentración (delegación).

Por lo indicado somos de la idea que el hecho que un ente sea autárquico o autónomo no incide del todo en el modelo de Estado. En un caso tendremos una pluralidad de Administraciones públicas (personas jurídicas) y hemos dicho ya todo lo que ella implica. No obstante ello, no resultará válido que una Administración pública (persona jurídica), esto es, autónoma, sea habilitada para ejercer

competencias que han sido delegadas por parte de otra entidad que bien puede ser autárquica. Reiteramos, no se puede delegar lo que no se tiene. Si será legítimo en cambio que un ente autárquico reciba de una persona jurídica autónoma algún encargo a ser llevado a cabo mediante la ejecución de competencias delegadas de naturaleza normativa en este caso. Esto es, ejercer la potestad reglamentaria. Lo aquí planteado encuentra su elemento bacilar en el principio de legalidad. Principio de legalidad en su acepción jurídica rigurosa. Como veremos *infra*, esto está sujeto a ciertos límites, pues la delegación, al menos en el ámbito administrativo, importa ciertas interdicciones.

De otro lado, resulta cierta la idea que el nivel de “libertad” (autonomía-autarquía) no tiene por qué relacionarse con el modelo de Estado. En efecto, dentro de un Estado bien pueden coexistir entes autónomos y autárquicos cada cual con sus propias características.

Autonomía. -

Continuando con el asunto relativo a la autonomía y a la autarquía, paradójicamente Marienhoff (1983:176) señala: “Autonomía significa que el ente tiene poder para darse su propia ley y regirse por ella [...]. La autonomía,

en suma, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejecutarse dentro de lo permitido por el ente soberano [...]. Autarquía, en cambio, significa que el ente tiene atribuciones para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo a una norma que le es impuesta.”

Bielsa (1983) establece que: La palabra «autonomía» llevada a su etimología significa darse leyes a sí misma; la palabra «autarquía» significa administrarse a sí mismo; esto es, «administrar», y lo otro «legislar», para reglar la administración. Así, pues, si a la persona autárquica se confiere, además de su propia administración, que ya tiene, la de propia legislación, ella se convierte en autónoma. En otros términos, la autarquía supone administración propia por delegación legal; la autonomía implica necesariamente derecho de legislación propia como atribución directamente constitucional. (p. 262) (Las cursivas son nuestras)

El uso de la autonomía en el Derecho patrio

En el Derecho patrio en la década de los sesenta del siglo pasado, el profesor De Althaus *et al* (1969) anotaba, al referirse al abuso que se ha venido cometiendo del término autonomía: Volviendo a la palabra «autonomía», ella ha sido

usada en sentido amplio como capacidad de autodeterminación, pero en sentido estricto significa la posibilidad de dictar normas jurídicas pese a la existencia de un ordenamiento jurídico superior; autarquía, en concreto, implica la aptitud o competencia para realizar actos administrativos concretos. (p. 103) (Las cursivas son nuestras)

Tal como lo hemos precisado en otro lugar, muy vinculado con el deslinde entre reglamento y acto administrativo, es preciso escribir unas líneas sobre la autonomía administrativa y su pieza de contraste, la autarquía en el Derecho patrio. La autonomía ha sido objeto de un uso indiscriminado, inadecuado y excesivo, convirtiéndose de esta manera en una suerte de pseudoconcepto. Así, en nuestra «geografía» administrativa y a nivel legislativo, se reconoce «autonomía» —en la infinidad de variantes creadas por el legislador nacional como puede ser la didáctica, la científica, la técnica, la académica, la pedagógica, la registral, la económica, la administrativa, la funcional, la financiera, la contable o la presupuestal— a una pluralidad de meros entes menores e instrumentales de la Administración nacional, subordinados y sujetos a la tutela de esta.

Entidades ejecutoras de una voluntad ajena. En definitiva, no se trata de una ausencia de univocidad en lo que se refiere al concepto de autonomía, sino de una equívoca aplicación de éste. Por ello se hace necesario que, al momento de efectuar el análisis sobre la naturaleza de la institución que aparentemente la detente, se debe recurrir al principio general de derecho, que dispone que las cosas no responden a la manera como se les denomine (*nomen iuris*), sino a su propia esencia. Al respecto, la doctrina distingue entre dos conceptos estrechamente vinculados entre sí y muchas veces utilizados indistintamente, como son la «autonomía» y la «autarquía». (Tafur Charun: 2023:215)

Autarquía no es pues, soberanía. La soberanía reside en la Constitución y en los principios generales que ella a su voz inspira. Los entes autónomos sí detentarán capacidad normativa. Capacidad normativa que no se limita al dictado de reglamentos *ad intra* para organizar por dentro la entidad. Para tal efecto, darán reglamentos, fuente esta cuya dación es privativa de las Administraciones públicas. Queda claro que estas Administraciones públicas también detentarán el atributo de dictar

actos administrativos y, cómo no y con ello, además la capacidad de dar reglamentos autoorganizativos. Estos reglamentos, dados determinados supuestos, podrán también afectar la órbita jurídica del común de los administrados.

En el caso de los entes autárquicos, estos podrán dar actos administrativos. También podrán dictar reglamentos que tengan por objeto organizar el funcionamiento de la entidad de que se trate. “Administrarse a sí misma”. La autarquía en modo alguno supone dar reglamentos ad-extra. Queremos dejar, eso sí, planteada la idea que estos entes autárquicos podrían dar reglamentos que supongan la ejecución de una relación de sujeción especial dadas determinadas circunstancias que así lo demanden. En este contexto, podríamos poner como ejemplo la relación entre el profesorado y el alumnado en una entidad educativa. Igualmente se podría manifestar, dados los supuestos habilitantes, en el caso de las fuerzas armadas.

Finalmente, ya hemos indicado que la autarquía supone que el ente que la detente cuente con la capacidad de dar actos administrativos, dar reglamentos autoorganizativos y quizá, dar

reglamentos que puedan implicar relaciones de sujeción especial.

Distinto es el caso de los entes autónomos. Estos no solo dan actos administrativos, se autoorganizan mediante reglamentos y notablemente dictan reglamentos ad-extra, y en algunos supuestos estos reglamentos podrán afectar, para bien o para mal, la esfera jurídica del común de los administrados.

A modo de colofón. -

Luego de haber hecho un esbozo sobre lo que suponen autonomía y autarquía, queremos poner en relieve, a modo de conclusión, dos temas que en realidad nos movilizan sobremanera:

- a) Hemos dicho con meridiana claridad, creemos, que las Administraciones públicas, dado que gozan de autonomía y personalidad jurídica, son capaces de dictar normas jurídicas, esto es, reglamentos, no solo de naturaleza *ad extra* sino también dar reglamentos autoorganizativos y con estos dar actos administrativos. Sin embargo y esto es lo que supone la pieza de contraste más marcada con relación a los entes

autárquicos, es la capacidad de las Administraciones públicas de dar reglamentos que en alguna medida son normas vinculantes para el común de los ciudadanos. Ahora bien, una cosa es estar habilitado para dar reglamentos *ad extra* y otra muy distinta es encontrarse limitado a la dación de actos administrativos y administrarse a sí misma. Y no solo estamos ante una diferenciación meramente formal o de *grado*. Estamos frente a una diferencia de orden material o, si se quiere, *ordinamental*. Así pues, los reglamentos son normas jurídicas que innovan el ordenamiento jurídico, los actos administrativos son sencillamente aplicaciones del ordenamiento jurídico.

En tal sentido y según García de Enterría y TR Fernández (2001, pp. 183-184), el acto administrativo no se integra ni forma parte del ordenamiento jurídico, sino que es una mera aplicación de éste, y su dictado en forma alguna supone una innovación del ordenamiento jurídico. Asimismo, el acto administrativo es un acto «ordenado»,

mientras el reglamento es de carácter “ordinamental.”

b) Queda claro que en la presente entrega estamos fundamentalmente tratando sobre materia normativa. Y hemos contrastado el alcance que en ese sentido deslinda a los entes autónomos (capacidad de dar reglamentos ad-extra) de los autárquicos. Pero pese a ello, la esforzada hermeneútica no da del todo luces sobre otros aspectos que más que nada provienen del derecho positivo. Así, según el artículo 78.2 de la LPAG son indelegables las atribuciones para emitir normas generales. Sin embargo, hemos notado que las leyes “especiales” que integran el Bloque Constitucional (BC) en modo alguno contienen tal prohibición. La norma especial prevalece sobre la general. No cabe duda, entonces, que la LPAG es la norma general, la misma que será desplazada por las normas que forman parte del BC. Además, el mismo título de la LPAG alude a este aspecto: “General”. Y es que reiteramos, dado todo lo indicado, que la presente entrega versa sobre el alcance normativo de los

entes autónomos y autárquicos. De ello deriva la importancia de este epígrafe.

Referencias

Bielsa. R. (1955). Derecho administrativo. Buenos Aires: De Palma.

De Althaus, M. *et al.* (1969). La reforma de la Administración Pública. Derecho PUCP, (27), pp. 94- 104

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2001). Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, Madrid: Civitas

Gordillo, A (2013) TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO y obras selectas TOMO 8 TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas Primera edición Teoría general del derecho administrativo

Gordillo, Agustín (2017) Tratado de derecho administrativo y obras selectas: Parte general / Agustín Gordillo. - 1a ed. 1a reimp.

- Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Marienhoff, M. (1983). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot

Tafur Charun, Emilio. (2023). "Temas de Derecho Público". Biblioteca de Derecho del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima