

## **EL DERECHO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL EN EL NEOFEDERALISMO BRASILEÑO: ORÍGENES, DESARROLLO Y DESAFÍOS**

**Municipal Constitutional Law in brazilian neofederalism: Origins,  
development and challenges**

**Luís Fernando Sgarbossa**

*Profesor de Derecho Constitucional Comparado y Derecho  
Constitucional Subnacional<sup>1</sup>*  
Universidad Federal de Mato Grosso do Sul  
lfsgarbossa@uol.com.br.

**Geziela Iensue**

*Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>2</sup>*  
Universidad Federal de Mato Grosso do Sul  
geziela.iensue@ufms.br.

Recibido: 16/11/2023 – Aceptado: 07/12/2023

### **Resumen**

En Brasil, la cuestión de la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas municipales, a pesar de que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia rechazan su carácter constitucional, parece merecer una mayor consideración. El análisis de la discusión demuestra que los argumentos en la controversia son frágiles, y la escasez de literatura dedicada específicamente al tema indica que hay un vacío de conocimiento en el campo del Derecho Constitucional que debe

---

<sup>1</sup> Doctor y Magíster en Derecho por la Universidad Federal de Paraná –UFPR (Brasil). Licenciado en Derecho por la Universidad Estadual de Ponta Grossa– UEPG (Brasil). Profesor de Derecho Constitucional Comparado y Derecho Constitucional Subnacional en la Universidad Federal de Mato Grosso do Sul –UFMS. Líder del Grupo de Investigación sobre Subconstitucionalismo– SubConst (UFMS/CPTL/CPNq). Correo electrónico: lfsgarbossa@uol.com.br.

<sup>2</sup> Doctora en Derecho por la Universidad Federal de Paraná – UFPR. Licenciada en Derecho y Magíster en Ciencias Sociales Aplicadas por la Universidad Estadual de Ponta Grossa –UEPG. Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad Federal de Mato Grosso do Sul– UFMS. Líder del Grupo de Investigación sobre Tutela Multinivel en Derechos Humanos, Democracia y Jurisdicción Internacional (UFMS/CPTL/CNPq). Correo electrónico: geziela.iensue@ufms.br.

llenarse. El objetivo del presente estudio es avanzar en la frontera del conocimiento sobre el problema mencionado anteriormente utilizando una metodología histórico-comparativa y, especialmente, inductiva, así como una investigación de naturaleza básica, bibliográfica y documental. El artículo analiza la discusión sobre la naturaleza constitucional o meramente legal de las leyes orgánicas municipales en Brasil. Rescata las doctrinas rivales sobre el autogobierno municipal en Estados Unidos –la Doctrina del juez Dillon y la Doctrina del juez Cooley– y destaca su posible recepción por las constituciones de los Estados de Santa Catarina y Rio Grande do Sul en la Antigua República. Explora la federalización del régimen constitucional –el *Brazilian home rule*– tras la Constitución de 1988. Compara los regímenes de autonomía de las entidades subnacionales primarias y secundarias en el neofederalismo brasileño en aspectos cruciales, como competencias, integridad territorial e intervención federal o estadual. Aplica la Teoría Dinámica del Federalismo de Patricia Popelier a las entidades subnacionales brasileñas, comparando los puntajes de los Estados, el Distrito Federal y los municipios en indicadores de autonomía material, procesal y de homogeneidad. Finalmente, explora las posibilidades de control de constitucionalidad municipal ante las restricciones derivadas de la falta de competencia expresa del municipio para legislar sobre proceso y procedimiento y la ausencia de un poder judicial municipal en Brasil, destacando la existencia de mecanismos embrionarios de control político de constitucionalidad municipal. Se concluye por el alto grado de similitud entre el régimen jurídico y el grado de autonomía de las entidades subnacionales primarias y secundarias, y por la posibilidad de reconocer el carácter verdaderamente constitucional de las leyes orgánicas municipales.

■ **Palabras clave:**

Neofederalismo; Autogobierno; Municipalidad; Derecho Constitucional Municipal; Control de constitucionalidad municipal

## Abstract

The issue of the legal nature of municipal charters, despite the prevailing literature and jurisprudence rejecting its constitutional character, seems worthy of greater attention in Brazil. The review of the discussion on the subject highlights the fragility of the arguments in the controversy, and the scarce literature dedicated specifically to the issue suggests the existence of a gap in the body of knowledge in the field of Constitutional Law that deserves to be filled. Starting from a basic bibliographic and documental research, a historical-comparative and, especially, inductive methodology, the present study seeks to advance the frontier of knowledge regarding the previously mentioned problem. The article critically explores the discussion about the legal nature of municipal organic laws in Brazil –namely, the constitutional or merely legal status of the municipal basic laws. It retraces the rival doctrines on municipal self-government in the USA –Dillon’s Doctrine and Cooley Doctrine– and highlights its possible reception by the constitutions of the States of Santa Catarina and Rio Grande do Sul in the Brazilian Old Republic. It explores the federalization of the charter regime –Brazilian Home Rule– since the 1988 Brazilian Constitution. It compares the autonomy regime of primary and secondary subnational entities in Brazilian neo-federalism in terms of crucial aspects, such as competences, autonomy, territorial integrity and intervention. It applies Patricia Popelier’s Dynamic Theory of Federalism to Brazilian subnational entities, comparing the scores of States, Federal District and municipalities in the indicators of material,

■ **Keywords:**

Neofederalism; Home rule; Municipalities; Municipal Constitutional Law; Municipal review of legislation

procedural and homogeneity autonomy. Finally, it explores the possibilities of municipal constitutionality review before the restrictions arising from the lack of express competence of the municipality to legislate on process and procedure and the absence of a municipal judicial power, evidencing the existence of embryonic mechanisms of municipal political review of constitutionality. It concludes by the high degree of similarity between the constitutional regime and the degree of autonomy of primary and secondary subnational entities, and by the possibility of recognizing the constitutional nature of municipal organic laws.

I. Introducción – II. Breve examen crítico de la controversia doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas municipales en Brasil – III. La discusión sobre la autonomía local en Estados Unidos: la regla de Dillon *versus* la doctrina Cooley – IV. Neofederalismo, autonomía brasileña y sus impactos en el pluralismo constitucional – V. Análisis comparativo entre el municipio y otras entidades territoriales autónomas de Brasil – VI. Análisis del controvertido constitucionalismo municipal brasileño a partir de la Teoría Dinámica del Federalismo de Popelier – VII. Municipalidad y control de constitucionalidad: posibilidades para el control de constitucionalidad municipal – VIII. Consideraciones finales – IX. Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

La doctrina y la jurisprudencia, al enfrentar el problema de la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas municipales<sup>3</sup> en el Derecho Constitucional brasileño, han adoptado mayoritariamente el entendimiento de que dichas normas, a pesar del importante grado de similitud que guardan con las cartas constitucionales estatales y con la Ley Orgánica del Distrito Federal, son de naturaleza meramente legal, es decir, infraconstitucionales, aunque son dotadas de una jerarquía superior a otras normas jurídicas municipales.

En otras palabras, para la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias brasileñas, las leyes orgánicas municipales –LOMs– en Brasil no son propiamente *constituciones municipales* –a pesar de que tal analogía aparece frecuentemente en la literatura jurídica–, sino meras leyes superiores a otras leyes locales, insertándose así en el marco del derecho infraconstitucional y resolviéndose el conflicto entre la LOM y las demás leyes municipales en control de legalidad, no de constitucionalidad.

A pesar de que la mencionada concepción es bastante tradicional en el constitucionalismo brasileño, aún quedan algunas cuestiones por afrontar, desde el punto de vista teórico, ya que normalmente la discusión adecuada de este problema parece involucrar aspectos que van más allá de los comúnmente explorados en trabajos dedicados al tema. Este artículo intentará ir más allá de la exploración ya realizada por la doctrina, con el propósito de realizar una reflexión más profunda sobre

<sup>3</sup> Estas son las leyes básicas de todas las municipalidades de Brasil, previstas en la propia carta federal de 1988 (artículo 29) e que tienen por función regir la municipalidad y organizar los poderes y órganos municipales.

la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas municipales en la federación brasileña después de 1988, fecha de creación de la vigente carta federal brasileña que aportó importantes innovaciones en la materia.

Se puede empezar el análisis del tema en discusión recordándose el lema en alemán “*Stadtluft macht frei*”, muy común en la Baja Edad Media europea.<sup>4</sup> Este lema puede traducirse como “el aire de la ciudad hace libre”, y representaba un principio jurídico tardomedieval según el cual los siervos o esclavos fugitivos, si entraban en el territorio de una ciudad libre –es decir, una ciudad dotada con una carta de fuero y, en consecuencia, con privilegios que representaban una autonomía particular– se volvía libre después de la expiración de un cierto período y no podía ser recuperado<sup>5</sup>.

Es interesante, por tanto, comenzar con la observación de que bajo el “constitucionalismo” medieval –que tiene profundos vínculos con el constitucionalismo “moderno”<sup>6</sup> o contemporáneo, como lo demuestran construcciones como el debido proceso legal, cuya forma embrionaria ya existía en Inglaterra en el siglo XIII– las ciudades eran uno de los principales elementos que limitaban el poder de los monarcas – y el propio Estado moderno surge a partir de la victoria de los monarcas no sólo contra el papa, el emperador y la nobleza, sino también contra las ciudades<sup>7</sup>, bajo la forma del Estado absoluto.

El éxito de los monarcas contra enemigos internos y externos al inicio de la modernidad se traduce, históricamente, en una concentración del poder político y, en este proceso, las ciudades –como ocurrió con la nobleza<sup>8</sup>– perdieron su alto grado de autonomía y el importante papel que disfrutaron en la Baja Edad Media, cuya idea permanece simbólicamente preservada en la ideología política, sin embargo, bajo el lema *Stadtluft macht frei*. Lo que es importante destacar, por el momento, es la relación relevante entre la autonomía municipal y el constitucionalismo ya en los inicios de este último en la Baja Edad Media.

Se sabe que el constitucionalismo contemporáneo o “moderno” nace en el entorno de los Estados-nación, tendiendo en consecuencia a centrarse en la comunidad política total<sup>9</sup> –el Estado en el sentido más estricto– o, en el máximo, en subdivisiones políticas o estructuras administrativas primarias (como estados, regiones, provincias,

---

<sup>4</sup> CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional & Teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2003. Como sabemos, bajo el “constitucionalismo” medieval uno de los elementos limitantes del poder de los monarcas, junto con los estamentos, estados o cortes generales, los privilegios y las “cartas de franquia” o fueros, consistía en la autonomía de las ciudades y burgos, entonces entendidas como corporaciones y muchas veces dotadas de un peculiar régimen político-jurídico.

<sup>5</sup> WEBER, M. *Economía e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. Vol. 2. Trad. Regis Barbosa e Karen E. Barbosa. Brasília: Editora UnB, 2004.

<sup>6</sup> CANOTILHO, J. J. G. *op. cit.*

<sup>7</sup> CREVELD, M. V. *Ascensão e Declínio do Estado*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

<sup>8</sup> WEBER, M. *op. cit.*

<sup>9</sup> HIRSCHL, R. *City, State, Constitutionalism and the Megacity*. New York: Oxford University Press, 2020.

cantones, *Länder* y similares) y, por lo tanto, ignorando o dando poca importancia a subdivisiones políticas más pequeñas (como ciudades, municipios, comunas, condados y similares).

En el nacimiento del constitucionalismo contemporáneo, en particular desde la revolución liberal estadounidense de finales del siglo XVIII, las entidades subnacionales de primer grado –estados federados y similares– ocupan cierto espacio de importancia, pero hay poco o ningún espacio para las entidades subnacionales locales, es decir, las municipalidades. Evidentemente, el panorama no parece ser mejor en el contexto de los Estados unitarios.

Como enseña Hirschl en un estudio reciente de gran importancia, el silencio constitucional sobre la ciudad es un rasgo característico del constitucionalismo contemporáneo y se debe a que esto tiene como referente al Estado-nación, dejando a la ciudad un papel subordinado, ya que pasa a entenderse como una simple criatura del Estado nacional, fenómeno que explicaría su estatus constitucional actual que, en palabras de ese autor, se sitúa entre lo secundario y lo inexistente<sup>10</sup>.

Siguiendo las reflexiones del autor canadiense, cabe señalar, sin embargo, cuánto ha cambiado profundamente la situación político-territorial de los Estados en los últimos siglos. De hecho, si alrededor de 1800 solo alrededor del 3% de la población mundial vivía en ciudades, en 2019 este porcentaje ya correspondía a alrededor del 56%, lo que representa un enorme cambio en términos de la importancia política de las entidades locales y ayuda a ilustrar el anticuado de los conceptos de gobierno territorial que aún prevalecen en el constitucionalismo gestado con un enfoque en el Estado-nación. Además, hay que recordar el surgimiento de las mega ciudades, es decir, ciudades con más de una decena de millones de habitantes, como Mumbai, Tokio, Lagos, Dhaka, São Paulo y Ciudad de México, lo que da origen a lo que el autor llama “Era Urbana”<sup>11</sup>. Estas pocas reflexiones históricas son suficientes para contextualizar el problema que enfrentamos actualmente y su relevancia actual, teórica y práctica.

Con vistas a abordar la temática propuesta, este estudio adoptará el siguiente itinerario: a partir de un análisis crítico de los fundamentos de la comprensión predominante aludida y breves reflexiones históricas sobre las transformaciones sufridas por los municipios en cuanto a su naturaleza y régimen jurídico, se hará una reflexión sobre el papel apropiado del autogobierno local en un constitucionalismo en sintonía con la realidad urbana de las sociedades políticas contemporáneas.

Luego se hará un breve repaso de las controversias jurídicas que han surgido respecto de la autonomía municipal en los Estados Unidos de América, ya que comprender las diferentes interpretaciones sobre el tema en ese país puede ayudar en la búsqueda de una respuesta al problema en Brasil indicando incluso, desde un punto de vista histórico-comparado, los posibles orígenes del actual sistema federal aquí adoptado.

---

<sup>10</sup> HIRSCHL, R. *op. cit.*

<sup>11</sup> *Ibid.*

El tercer tópico explorará las peculiaridades de este modelo que puede denominarse neofederalismo brasileño, proponiendo una explicación del modelo basada en la constitucionalización entre nosotros, a nivel federal, del sistema llamado *Home Rule*, de origen americano y basado en sobre la doctrina del juez Cooley, así como reflexionar sobre los impactos de la hipótesis en la comprensión del modelo federal aquí vigente y del problema bajo análisis.

A continuación, se aplicará la muy reciente Teoría Dinámica del Federalismo, propuesta por Popelier<sup>12</sup>, para tratar de comprender, a partir de una teoría del federalismo más actual, elaborada y consistente, incluso con base empírica, qué lugar ocupan plausiblemente las cartas municipales en el del Derecho Público brasileño, más allá de las meras formas jurídicas o su denominación.

Finalmente, se harán algunas reflexiones sumarias sobre las posibilidades de desarrollar un control de constitucionalidad municipal, en el eventual cambio de la comprensión doctrinal y jurisprudencial actualmente predominante sobre el tema, considerando las peculiaridades del federalismo brasileño, especialmente en términos de distribución de poderes legislativos entre diferentes entidades federales y las asimetrías que existen entre entidades federativas nacionales y subnacionales. En este aspecto, tendrán especial relevancia la competencia exclusiva de la Unión para legislar en materia procesal (art. 22, I, de la CF/88) y la ausencia de un Poder Judicial municipal en el derecho brasileño (arts. 29 a 30 c/c 92 y ss. del CF /88), como se verá.

## II. BREVE EXAMEN CRÍTICO DE LA CONTROVERSIAS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LEYES ORGÁNICAS MUNICIPALES EN BRASIL

Como es sabido, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia brasileña predominante aceptan la tesis de la naturaleza meramente jurídica, es decir, no constitucional, de las leyes orgánicas municipales<sup>13</sup>. Por lo tanto, es necesario, en un primer momento, realizar una revisión crítica de los argumentos normalmente utilizados para respaldar tal entendimiento, antes de embarcarse en una propuesta alternativa para abordar el tema.

En este contexto, ocurre observar inicialmente que un primer argumento, más simple u obvio, normalmente utilizado contra el reconocimiento de la naturaleza constitucional de las LOM, podría denominarse argumento *nominalista*. Este argumento, como es evidente, se basa en la distinción terminológica adoptada por el texto constitucional, al establecer en su literalidad que los Estados federados se organizan y rigen por *constituciones* (art. 25 caput, del CF/88) y las demás entidades subnacionales por *leyes orgánicas* (art. 29 caput, y 32 caput de la CF/88).

---

<sup>12</sup> POPELIER, P. *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*. Abingdon: Routledge, 2021.

<sup>13</sup> SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de. “Poder Constituinte Derivado Decorrente dos Municípios: uma análise fundamentada nos princípios federativo e da simetria.” *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 8, n. 1, 2013, pp. 394-415.

Parece evidente que este argumento resulta extremadamente frágil, habiendo perdido aún más espacio con el cambio de orientación jurisprudencial del Supremo Tribunal Federal o STF –la suprema corte brasileña– que, después de algunas vacilaciones, reconoció la Ley Orgánica del Distrito Federal como al menos parcialmente constitucional<sup>14</sup>.

Un segundo argumento comúnmente utilizado para defender el carácter meramente ordinario de las leyes orgánicas municipales podría denominarse argumento de la doble subordinación, basado evidentemente en la subordinación de las leyes orgánicas municipales no sólo a principios inscriptos en la carta federal, sino también en principios inscriptos en las constituciones estatales, considerando que el art. 29 *caput* de la CRFB/88 establece expresamente dicha subordinación<sup>15</sup>.

Este argumento tampoco parece ser el más sólido, una vez que, como se verá en detalle más adelante, las leyes orgánicas municipales parecen corresponder a los conceptos materiales y formales de constitución en aspectos cruciales, por un lado, y sin embargo porque no se distinguen de las constituciones estatales y de la Ley Orgánica del Distrito Federal –LODF– en aspectos igualmente cruciales. Es particularmente relevante señalar que si se adoptara un concepto formal estricto de constitución como norma suprema de un orden –y no sólo supralegal– ni siquiera las constituciones estatales podrían ser consideradas constituciones efectivas, en la medida en que están subordinadas, aunque apenas parcialmente, al orden federal.

Por lo tanto, parece poco importante que haga la subordinación en relación con uno o más órdenes constitucionales superiores, especialmente en un neofederalismo que incluye entidades subnacionales de segundo grado en el pacto federativo (arts. 1 y 18 de la CRFB/88), como se examinará mejor más adelante, dotándolas de facultades similares en todos los aspectos a las competencias constituyentes derivadas de los Estados (art. 25) y la del Distrito Federal (art. 32).

Otro argumento frecuente en la discusión sobre la naturaleza constitucional o legal de las leyes orgánicas municipales es la simetría o asimetría de la propia LOM en relación con las cartas estatales y la LODF, o incluso la simetría o asimetría de la organización del municipio en comparación con las demás entidades de la federación. Aquí predominan las opiniones que enfatizan elementos de asimetría, como la ausencia de poder judicial municipal, para respaldar la visión predominante. Este argumento se examinará más a fondo a continuación.

---

<sup>14</sup> SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de, *op. cit.* En el Derecho Constitucional brasileño el Distrito Federal es una entidad *sui generis* de la federación, e absorbe competencias de Estado y de municipalidad (art. 32 de la Constitución brasileña del 1988 –a CRFB/88). De esa manera, su derecho es híbrido y su Ley Orgánica es reconocida por la suprema corte federal como constitución en ciertas materias– como la organización de los poderes –y como simple ley infraconstitucional en otras– como cuánto a las normas que regulan cuestiones relacionadas al interés local, por ejemplo. Es, así, una singular semiconstitución.

<sup>15</sup> SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de, *op. cit.*

El argumento del federalismo de segundo grado (arts. 1 y 18 CRFB/88) también aparece frecuentemente en los debates sobre el tema que nos ocupa, pero es invocado por quienes avalan la comprensión doctrinal y jurisprudencial minoritaria, es decir, la concepción que reconoce la existencia del constitucionalismo municipal en Brasil y la naturaleza constitucional de las LOM.

Por otro lado, cabe señalar que este argumento, aunque relevante, no parece ser definitivo, ya que la adopción del federalismo no implica necesariamente un constitucionalismo subnacional, como lo demuestran las federaciones sin subconstitucionalismo, siendo el ejemplo clásico Nigeria bajo la carta de 1977. Ese sistema constitucional es el ejemplo clásico de la posibilidad de existencia de federaciones sin sistema constitucional dual, es decir, de sistemas federales que no otorgan a los Estados un poder constituyente derivado.

De hecho, la literatura más reciente y actualizada, tanto en el campo del Derecho como de la Ciencia Política, ya no considera que el federalismo implique necesariamente subconstitucionalismo, distinguiendo federaciones sin subconstitucionalismo de federaciones con un sistema constitucional dual<sup>16</sup>. Así, si bien la integración de los municipios a la federación es inequívoca en Brasil después 1988, esto en sí mismo no implica identidad de condición jurídica con los Estados y el Distrito Federal ni permite inferir el carácter constitucional de las LOM. En este aspecto, el grado de similitud o diferencia entre la condición general de las entidades federativas de segundo y tercer grado, examinadas a continuación, parece más relevante para una conclusión más satisfactoria.

Siempre en el ámbito comparativo, es posible arrojar algo de luz sobre el debate brevemente descrito, abordando esta vez ya no las federaciones, sino los Estados federo-regionales, es decir, los Estados autonómicos o regionales integrales, entendidos así como aquellos en los que todas las subdivisiones territoriales de primer grado –Comunidades en el caso de España, Regiones en el caso de Italia– gozan de autonomía.

En estos casos, la literatura más actualizada tanto en el campo del Derecho como en la Ciencia Política reconoce la posibilidad de la existencia de constitucionalismo subnacional en Estados formalmente no federales. Aunque tanto Italia como España no son formalmente federaciones, la literatura reconoce ampliamente que tienen un constitucionalismo subnacional, que incluso parece corroborado en gran medida por importantes decisiones de los respectivos tribunales constitucionales. A continuación se explorará más a fondo el impacto del análisis comparativo del régimen municipal con el de las entidades subnacionales en los estados federo-regionales sobre el problema bajo examen.

Sin embargo, ninguno de los argumentos examinados brevemente hasta ahora parece ser decisivo: algunos se inclinan a favor de reconocer la naturaleza constitucional de las LOM en Brasil y otros en la dirección opuesta. Parece que los argumentos más

---

<sup>16</sup> MARSHFIELD, J. L. “Models of Subnational Constitutionalism”. *Penn State Law Review*, CXV(4), 2011, pp. 1151-1198.

sólidos en esta cuestión pueden ser los relativos al principio de integridad territorial, la intervención estatal y, también, el derecho histórico al autogobierno<sup>17</sup>.

El principio de integridad territorial se remonta al Derecho Constitucional norteamericano y actualmente se encuentra, dentro de ciertos límites, inscrito en los artículos 18 § 3 de la carta brasileña vigente respecto de los Estados y 18 § 4 respecto de los municipios. Puede traducirse en la idea de que el estado miembro de una federación no puede sufrir cambios territoriales sin su consentimiento, normalmente expresado mediante la aprobación del cambio territorial por ley estadual.

En Brasil dicho principio estuvo vigente desde la Carta de 1891 hasta la Constitución de 1967, cuando terminó por ser abolido, quedando los territorios estatales sujetos a cambios por mera Ley Complementaria<sup>18</sup>. Fue restablecido en parte con la llegada de la Constitución actual, que si bien no restableció integralmente el sistema de la carta del 1946, mantuvo al menos el requisito de aprobación por consulta popular que, en parte, parece corresponder en expresión al principio en cuestión<sup>19</sup>.

Lo importante aquí es observar el tratamiento claramente similar que da el constituyente original del 1988 a los Estados, Distrito Federal y municipios, una vez que confiere un régimen jurídico muy similar tanto a las entidades de segundo como de tercer grado, simplemente comparando los términos de los §§ 3 y 4º de arte. 18 de la CF/88<sup>20</sup>.

Lo mismo si puede decir acerca de la intervención federal sobre los Estados o del Distrito Federal –y, excepcionalmente, sobre municipios ubicados en Territorio Federal–, y de la intervención estatal sobre los municipios, dadas las grandes analogías en términos de hipótesis y régimen jurídico al examinar comparativamente los arts. 34, 35 y 36 del CRFB/88<sup>21</sup>.

En síntesis, parece creíble considerar que tanto la similitud de las normas constitucionales federales que se refieren al principio de integridad territorial de los estados y municipios como las que se refieren al instituto de intervención federal o estadual indican claramente la intención del constituyente de proporcionar dotar

---

<sup>17</sup> TRIGUEIRO, O. *Direito Constitucional Estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> La Constitución brasileña del 1946 garantiza doblemente la integridad territorial de los Estados, al someter modificaciones territoriales tanto a aprobación por la legislatura local como por *referéndum* popular. La carta del 1988 restableció solamente la última exigencia, de modo que el legislador local permanece excluido de intervenir en procesos de alteración territorial del Estado.

<sup>20</sup> SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de, *op. cit.* Ambos los dispositivos constitucionales federales exigen que la alteración territorial de Estados o municipios sea precedida de consulta a la población involucrada en la cuestión.

<sup>21</sup> *Id.* Tanto la intervención federal –o sea, hecha por la Unión en Estados o en el DF– como la intervención estadual –la hecha por uno de los Estados en sus municipios– son excepcionales e temporarias, y solo se pueden decretar en casos exhaustivamente enumerados en la constitución federal o estadual, entre otras garantías de autonomía de Estados e municipios.

entidades subnacionales primarias y secundarias con un grado de autonomía casi idéntica.

Un último aspecto a considerar en esta exploración preliminar de la discusión, a efectos de introducción y contextualización, consiste en el Principio del Derecho histórico al autogobierno. En resumen, se considera que en la federación brasileña, de origen centrífugo o por segregación, no habría ningún derecho histórico de autogobierno por parte de los Estados federados que surgen simultáneamente a la federación y que son los sucesores de las provincias que formaban parte de un Estado unitario anterior<sup>22</sup>. Esta distinción es relevante y, según numerosos estudios, los orígenes de la segregación *–holding together–* o agregación *–coming together–* de los estados federales parecen ser explicaciones plausibles respecto al grado de autonomía subnacional.

Todavía, es necesario resaltar un punto importante consistente en el hecho de que si formalmente los Estados brasileños no tuvieran un derecho histórico al autogobierno –ya que son posteriores al Estado brasileño, y no anteriores a él, como ocurre en Estados Unidos, por ejemplo, donde los primeros suelen ser concebidos como criaturas del Estado y no como sus creadores– esta lógica no se aplica necesariamente a los municipios brasileños.

En realidad, los municipios existen en Brasil desde el período colonial (siglos XVI-XVIII), debido a la recepción del derecho portugués y en particular de las Ordenanzas del Reino de Portugal, constituyendo la forma más antigua de autogobierno registrada en el territorio nacional.<sup>23</sup> Así, el argumento del derecho histórico, que no puede invocarse –al menos en principio– a favor de los Estados, puede perfectamente invocarse a favor de los municipios<sup>24</sup>.

Hechas estas consideraciones críticas iniciales al debate, que pretendieron introducir y contextualizar el problema tal como ha sido abordado hasta el momento en la literatura jurídica brasileña, cabe profundizar en aspectos importantes para su análisis desde otros puntos de vista que son no tan frecuentes en el debate doctrinal desarrollado hasta ahora, aquí rápidamente resumido.

En el siguiente tema se examinarán las diferentes concepciones existentes sobre la autonomía local en los Estados Unidos de América desde finales del siglo XIX, por razones que se destacarán a continuación, de modo que intentemos avanzar hacia las diferentes posibilidades de una comprensión más adecuada del estatus jurídico-constitucional del municipio en el neofederalismo brasileño establecido en 1988.

---

<sup>22</sup> TRIGUEIRO, O. *op. cit.*

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> Incluso la primera constitución brasilera, la imperial del 1824, después de otorgada fue sometida a aprobación por las cámaras de concejales en Brasil, lo que pone evidente la importancia de los órganos municipales en Brasil.

### III. LA DISCUSIÓN SOBRE LA AUTONOMÍA LOCAL EN EE.UU.: LA REGLA DE DILLON VERSUS LA DOCTRINA COOLEY

En los Estados Unidos de América, debido a conflictos entre poderes estatales y locales –entendidos aquí como poderes subestadales, es decir, poderes municipales o de condado– la discusión sobre la autonomía municipal llegó a los tribunales y recibió tratamientos muy diferentes dependiendo de esos órganos judiciales adoptaren uno entre dos concepciones rivales que se afianzaron allí<sup>25</sup>.

Uno de los conceptos en discusión es lo que se conoció como la Doctrina de Dillon –*Dillon's Doctrine*– y que se remonta al precedente *The City of Clinton v. Cedar Rapids and Missouri Railroad*, juzgados por la Corte Suprema de Iowa en 1868. Esta orientación también fue difundida por el juez John F. Dillon en su obra “*The Law of Municipal Corporations*”, publicada en 1873, y puede resumirse a grandes rasgos como la concepción según la cual, en la medida en que los Estados gozan de todos los poderes que no están concedidos a la Unión ni les están prohibidos (X Enmienda de 1791, poderes reservados), las ciudades, municipios y condados gozarían únicamente de los poderes que les fueran expresamente atribuidos por los Estados a través de sus constituciones o leyes.

En efecto, la Constitución de Filadelfia no se dedicó ni a los Estados ni a los gobiernos locales –municipales o de condado–, limitándose a organizar los poderes federales, su propia enmienda y los rasgos básicos de la federación americana. La Décima Enmienda, de 1791, como ya se mencionó, atribuye a los Estados todos los poderes no atribuidos a la Unión o prohibidos a ellos. En otras palabras, en el contexto del federalismo norteamericano, la doctrina de Dillon parece creíble, basada en la visión según la cual la autonomía local que pueda existir es el resultado de una delegación hecha por los Estados a favor de los municipios.

La consecuencia de esta concepción es que no existe el derecho al autogobierno *per se* a nivel local, de modo que los gobiernos locales no gozan de autonomía frente a los Estados, quedando sujetos a las legislaturas estatales, de manera que pueden ser creados, modificados, controlados, regulados, restringidos e incluso abolidos por aquellas a su discreción<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> La literatura norteamericana sobre el tema es vasta. Vea, entre muchos, RICHARDSON JR., J. J. “Dillon’s Rule is from Mars, Home Rule is from Venus: Local Government Autonomy and the Rules of Statutory Construction”. *Publius: The Journal of Federalism*, v. 41, n. 4, 2011, pp. 662-685.

Sobre los poderes locales, ver FRUG, G. E. “The City as a Legal Concept”. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 6, abr./1980, pp. 1057-1154.

<sup>26</sup> “*Municipal corporations owe their origin to, and derive their powers and rights wholly from, the legislature. It breathes into them the breath of life, without which they cannot exist. As it creates, so may it destroy. If it may destroy, it may abridge and control*” (Justice Dillon Opinion’s, Iowa SC, 1868). El propio juez Cooley, autor de la doctrina rival, describe muy bien la concepción conocida como Regla de Dillon en su paradigmático dictamen al respecto, en otro caso: *Now, it must be conceded that the judicial decisions and law writers generally assert that the state creates the municipal bodies, endows them with such of the functions of corporate life and entrusts them with such share in the local government, as to*

Cabe señalar que, además del contexto basado en los poderes residuales de los Estados, el derecho histórico de los Estados originales –las trece antiguas colonias británicas independientes en 1776– al autogobierno también está en la base de esta concepción, que incluso significa que conciben su autonomía como original –es decir, anterior a la federación– y como base de la legitimidad de la propia constitución federal, a diferencia de lo que ocurre en federalismos originados por procesos de desagregación o descentralización, como el brasileño, en qué Estados son criaturas del Estado federal y de su constitución<sup>27</sup>.

La doctrina rival de la que aquí se resume se conoce como Doctrina Cooley –*Cooley's Doctrine*–, también llamada así por el juez del mismo nombre de la Corte Suprema del Estado de Michigan, y que se remonta al precedente *People ex rel. LeRoy v. Hurlbut*, juzgado por ese tribunal en 1871.

Según esta concepción, el gobierno local es expresión de un derecho inherente al autogobierno, asociado al propio principio democrático e indisolublemente ligado a las ideas básicas de la revolución americana, siendo por tanto intangible para la autoridad estadual, de manera que no puede ser restringida, regulada, controlada, abolida o suprimida, en diametral oposición a las consecuencias aceptadas por la doctrina rival<sup>28</sup>.

En todo caso, es necesario advertir que la Doctrina Cooley –la base del *Home rule* en ese país– no constituye la concepción dominante en EE.UU., desde un punto de vista jurisprudencial, como se desprende especialmente del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema federal estadounidense.

---

*the legislative judgment shall seem best; that it controls and regulates their action while they exist, subjects them to such changes as public policy may dictate, and abolishes them at discretion; in short that the corporate entities are mere agencies which the state employs for the convenience of government, clothing them for the time being with a portion of its sovereignty, but recalling the whole or any part thereof whenever the necessity or usefulness of the delegation is no longer apparent.*"(Justice Cooley Opinion's, Michigan SC, 1871, § 96).

<sup>27</sup> TRIGUEIRO, O. *op. cit.*

<sup>28</sup> "The historical fact is, that local governments universally, in this country, were either simultaneous with, or preceded, the more central authority (...) What I say here is with the utmost respect and deference to the legislative department; even though the task I am called upon to perform is to give reasons, why a blow aimed at the foundation of our structure of liberty should be warded off.(...) "local government is a matter of absolute right; and the state cannot take it away". Y, más adelante, "Nevertheless, when the state reaches out and draws to itself and appropriates the powers which from time immemorial have been locally possessed and exercised, and introduces into its legislation the centralizing ideas of continental Europe, under which despotism, whether of monarch or commune, alone has flourished, we seem force back upon and compelled- to take up and defend the plainest and most primary axioms of free government, as if even in Anglican liberty, which has been gained step by step, through extorted charters and bills of rights, the punishment of kings and the overthrow of dynasties, nothing was settled and nothing established".(Justice Cooley Opinion's, Michigan SC, 1871 §§ 100 e 109).

Al dictaminar casos relacionados con la autonomía municipal a principios del siglo XX, la Corte Suprema de Estados Unidos confirmó la Doctrina de Dillon. El precedente es *Hunter v. City of Pittsburg* (1907), caso que implicó una discusión sobre la legitimidad constitucional de la anexión de la ciudad de Allegheny a Pittsburgh (Pensilvania) a pesar de la oposición de sus residentes. En este importante caso, la Corte Suprema de Estados Unidos estableció la *Dillon's Doctrine* como regla, aunque señaló que era permisible que los Estados adoptaran la doctrina contraria –es decir, la doctrina del *Home rule*– en sus leyes o constituciones, lo que tendrá relevantes consecuencias históricas, como se verá<sup>29</sup>. La adopción de la Doctrina Dillon por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos fue reiterada en *Trenton v. Nueva Jersey*, en 1923<sup>30</sup>.

Así, en Estados Unidos, en materia de autonomía municipal o autogobierno local, prevaleció la doctrina Dillon, como lo demuestran los dos precedentes de la Corte Suprema de la primera mitad del siglo XX. Sin embargo, como se señaló, ese tribunal entendió que los Estados tenían derecho a adoptar un sistema basado en la autonomía y el derecho al autogobierno local y, de hecho, varios Estados, a través de disposiciones constitucionales o legislativas, adoptaron la doctrina Cooley o *Home Rule*, originando la famosa distinción que todavía existe hoy entre los *Home Rule States*, que adoptan la doctrina Cooley, y los *Dillon's Rule States*, que respaldan la doctrina homónima<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> "We have nothing to do with the policy, wisdom, justice, or fairness of the act under consideration; those questions are for the consideration of those to whom the state has entrusted its legislative power, and their determination of them is not subject to review or criticism by this court. We have nothing to do with the interpretation of the Constitution of the state and the conformity of the enactment of the assembly to that Constitution; those questions are for those consideration of the courts of the state, and their decision of them is final. The 5th Amendment to the Constitution of the United States is not restrictive of state, but only of national, action". (...) "Municipal corporations are political subdivisions of the state, created as convenient agencies for exercising such of the governmental powers of the state as may be entrusted to them.... The number, nature, and duration of the powers conferred upon these corporations and the territory over which they shall be exercised rests in the absolute discretion of the state". (...) "The state, therefore, at its pleasure, may modify or withdraw all such powers, may take without compensation such property, hold it itself, or vest it in other agencies, expand or contract the territorial area, unite the whole or a part of it with another municipality, repeal the charter and destroy the corporation. All this may be done, conditionally or unconditionally, with or without the consent of the citizens, or even against their protest. In all these respects the state is supreme, and its legislative body, conforming its action to the state Constitution, may do as it will, unrestrained by any provision of the Constitution of the United States". (U.S. Supreme Court, *Hunter v. City of Pittsburg*, 1907).

<sup>30</sup> "In the absence of state constitutional provisions safeguarding it to them, municipalities have no inherent right of self-government which is beyond the legislative control of the state, but are merely departments of the state, with powers and privileges such as the state has seen fit to grant, held and exercised subject to its sovereign will" (*Trenton v. New Jersey*, 1923).

<sup>31</sup> Según la *National League of Cities* de los 50 estados actuales de América del Norte, 40 adoptan la *Dillon's Rule* y 10 adoptan el *Home Rule*.

Esta breve descripción de las concepciones rivales sobre la materia en Estados Unidos y de las decisiones paradigmáticas antes mencionadas bastará para ayudar a comprender la situación político-jurídica de las entidades municipales en el constitucionalismo brasileño, ya sea por razones los aparentes orígenes históricos del régimen municipal instaurado en Brasil en 1988 –que parece estar relacionado con el constitucionalismo estadounidense–, ya sea a través del análisis de las similitudes y diferencias entre el federalismo norteamericano y el federalismo brasileño, que se hará en el siguiente tema.

#### IV. NEOFEDERALISMO, EL *HOME RULE* BRASILEÑO E IMPACTOS SOBRE EL PLURALISMO CONSTITUCIONAL

Parte de la literatura contemporánea utiliza el término neofederalismo para describir acuerdos federales o federativos que no encajan en el modelo clásico de federalismo dual del siglo XIX, representados por modelos arquetípicos como el norteamericano y el suizo. Los arreglos de tipo federal han efectivamente adquirido nuevos diseños a lo largo de los dos últimos siglos y, en este proceso, la Constitución de la República de 1988 estableció en Brasil precisamente un régimen de autonomía subnacional que parece posible de considerarse de tipo neofederal.

Antes de examinar el peculiar federalismo brasileño de 1988, es necesario examinar, aunque brevemente, algunos puntos centrales sobre el desarrollo de la autonomía de las colectividades territoriales subnacionales en el nivel local – expresión aquí entendida como municipal y, por tanto, opuesta a estadual.

El primer aspecto que hay que recordar sobre el régimen jurídico municipal en Brasil es que aún en el período colonial, cuando no existían órganos representativos en el nivel de las “capitanías”<sup>32</sup>, existía ya la representación política municipal, a través de los concejos municipales, entonces entendidos como corporaciones no territoriales imbuidas por una mezcla de funciones ejecutivas, administrativas, legislativas y judiciales, por recepción del derecho portugués del período<sup>33</sup>.

Este elemento histórico es importante y muestra que la tradición de autonomía municipal precede a la tradición de autonomía estadual en Brasil, además de mostrar que el derecho histórico al autogobierno<sup>34</sup>, normalmente considerado inaplicable a los Estados en una federación formada por segregación, como la brasileña, puede eventualmente ser invocado a favor de los municipios que no sólo preceden históricamente a la federación y a los Estados, sino que también preceden a la entidad política misma, es decir, al propio Estado brasileño que surgió en 1822, remontándose a el periodo colonial.

---

<sup>32</sup> Las “capitanías” eran partes del territorio colonial atribuidas al comando y explotación de un capitán. Fueran las primeras divisiones del territorio que en la actualidad pertenece a Brasil y muchas de ellas originaran los Estados que existen hacia hoy en el país.

<sup>33</sup> TRIGUEIRO, O. *op. cit.*

<sup>34</sup> *Id.*

Con la independencia de Brasil de la antigua metrópoli portuguesa en el 1822, la primera constitución brasileña, del año de 1824, mantuvo la institución de cámaras municipales electivas y estableció la edición de una ley orgánica de carácter nacional para establecer el régimen jurídico de todos los municipios del país, que fue promulgada por la legislatura nacional en 1828. Es decir, bajo el imperio, una ley orgánica nacional regulaba a todos los municipios del país.

Con la proclamación de la república en 1889 y la adopción de la forma de Estado federal por la legislación revolucionaria de 1890 y por la Constitución de 1891, las veinte provincias entonces existentes se transformaron en Estados (artículo 1). La primera carta republicana brasileña también adoptó el sistema constitucional dual –sistema de dos niveles–, creando el resultante poder constituyente de los Estados, al prever la elaboración de constituciones por ellos en su artículo 63.

Respecto a los municipios, esta carta fue lacónica<sup>35</sup>, debido a la influencia del paradigma americano, quedando la materia relegada a ser tratada por leyes orgánicas estaduais –y no más a una ley nacional–, que establecerían, en la inmensa mayoría de los estados brasileños, las bases del régimen jurídico municipal. Es decir, con el nacimiento del orden republicano y federal, la reglamentación jurídica de los municipios dejó el ámbito de competencia nacional, pasando al ámbito de competencia de los Estados, y las leyes orgánicas estaduais comenzaron a dictar la condición jurídica de los municipios, lo que ocurrió en 18 Estados de los 20 originales.

Sólo dos estados se alejaron de la tendencia predominante, a saber, los Estados meridionales del Rio Grande do Sul y de Santa Catarina, que adoptaron lo que Trigueiro<sup>36</sup> llama el sistema de cartas (“*charters system*”), según él inspirado en el régimen jurídico municipal adoptado por los estados norteamericanos de Missouri (1875), California (1879) y Washington (1889). El mencionado “sistema de cartas” de los Estados de extremo sur de Brasil no es más que lo que en Estados Unidos se llamó *Home rule*, es decir, un sistema inspirado en la *Doctrina Cooley* nacida en la Corte Suprema de Michigan, como se vio anteriormente, y que confiere centralidad al autogobierno local y la autonomía subestadual.

En esos dos Estados federados, aún en los inicios de la república y del federalismo brasileños, ocurrió una experiencia singular: en lugar de una “ley orgánica” nacional, como había ocurrido bajo la carta imperial de 1824, o de una “ley orgánica” estadual, como ocurrió en la abrumadora mayoría de los estados brasileños de nueva creación, en Rio Grande do Sul y Santa Catarina los municipios fueron autorizados a adoptar sus propias “cartas” municipales, luego llamadas leyes orgánicas por tradición<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> TRIGUEIRO, O. *op. cit.*

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> En otras palabras, parece que el nombre actual aún deriva del término acuñado en la época imperial, pero de una norma general nacional y, posteriormente, estatal, pasó a significar una norma legal local editada por la legislatura del municipio. En sí misma, expresión de su autonomía política. De esta manera la denominación parece estar vinculada más a una tradición multiseccular de que a una distinción técnico-jurídica entre “leyes orgánicas” y “constituciones”.

Se observa aquí que la terminología –ley orgánica– se remonta al imperio y se mantuvo en la antigua república, y que los dos estados federados antes mencionados adoptaron, en la práctica, algo que parece haberse inspirado en el *Home Rule* americano, ya que aquel sistema constitucional se sabe que constituyó el principal paradigma del Derecho Constitucional brasileño después de la proclamación de la república – tanto que Brasil se denominó Estados Unidos de Brasil de 1889 hasta 1967.

De 1934 a 1988, el Derecho Constitucional federal impulsó un inexorable proceso de normalización de las entidades subnacionales, incluidos las municipalidades, no sólo imponiendo una denominación uniforme a las entidades subnacionales, sino también estableciendo cada vez más normas de preordinación institucional<sup>38</sup>, dejando un número cada vez menor de margen de autonomía efectiva de los municipios en términos de auto organización.

Además, este proceso fue paralelo a la creación y ampliación de hipótesis de intervención estatal en los municipios, la extensión a los municipios de prohibiciones constitucionales originalmente dirigidas a otras entidades de la federación, el condicionamiento de la creación de nuevos municipios al cumplimiento de diversos requisitos, la inclusión de los municipios en la distribución de competencias tributarias, entre otros<sup>39</sup>.

Con la redemocratización, la Constitución de 1986-1988 innovó profundamente en la materia. El hecho más relevante para analizar el problema que aquí se examina es la inclusión de los municipios como entidades federativas junto a la Unión, los Estados y el Distrito Federal (Constitución de la República brasileña de 1988, art. 1, art. 25, art. 29 a 30, ADCT, art. 11 y § único), lo que no es típico del federalismo clásico<sup>40</sup>, adoptando lo que la doctrina brasileña ha acordado llamar federalismo de “segundo grado”<sup>41</sup>, aunque sin explorar en mayor profundidad el significado y las consecuencias de la inclusión de municipios de la federación.

Este modelo neofederal se diferencia evidentemente de los modelos federales más clásicos que, en general, se entienden como una asociación de Estados, provincias, *Länder* o Cantones, es decir, de subdivisiones territoriales *primarias* del Estado, y no de municipios, comunas, ciudades o condados y otros<sup>42</sup>. No corresponde al federalismo clásico entenderse como un pacto federativo de divisiones territoriales

---

<sup>38</sup> ARAÚJO, M. L. C. de. *Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

<sup>39</sup> TRIGUEIRO, O. *op. cit.*

<sup>40</sup> LEVINSON, S. *Framed: The America's Fifty-One's Constitutions and the Crisis of the Governance*. New York: Oxford, 2012.

<sup>41</sup> ALMEIDA, F. D. M. de. “Atividade constituinte nos estados e nos municípios”. *Revista Jurídica “9 de Julho”*, n. 3, 2004, pp. 65-85

<sup>42</sup> Aunque en ciertos Estados federo-regionales la constitución reconoce autonomía a los entes locales, como ocurre en la carta italiana de 1948 (artículos 1 y 114) y en la carta española del 1976 (artículo 137). Teniendo en cuenta la influencia de esos dos modelos constitucionales sobre el constituyente brasileño de 1986-1988, esta es otra posible fuente de inspiración para la inclusión de las municipalidades en el pacto federal brasileño.

secundarias o incluso terciarias y cuaternarias, según el tipo de organización territorial que se adopte, ni existe una correspondencia necesaria entre la forma de Estado federal y subnacional<sup>43</sup>.

Parece que la carta política brasileña de 1988 estableció el neofederalismo al incluir colectividades territoriales subnacionales secundarias en la federación –en el sentido de ser subdivisiones políticas de las entidades territoriales primarias, los Estados– es decir, los municipios – y al establecer un marco legal para ellos muy cercano al de otras entidades subnacionales, como se verá con mayor detalle en el siguiente tema<sup>44</sup>.

Además, al determinar que los municipios se regirán por leyes orgánicas aprobadas por sus propios órganos y conforme a un procedimiento legislativo agravado constitucionalmente establecido, en un plazo constitucionalmente determinado (art. 29 caput de la CRFB/88 y art. 11, párrafo único, de la ADCT), así como al establecer competencias propias a las municipalidades y asegurar su libre ejercicio (art. 30), al prohibir la intervención federal o estatal en el ámbito de los municipios (art. 35) y al brindar a los municipios garantías de integridad territorial similares a las de otras entidades federativas subnacionales (art. 18 § 4º), parece posible concluir que la Constitución de 1988 promovió la federalización del “régimen de carta” (que podría denominarse “*Brazilian home rule*”), tal vez por inspiración directa en los ya mencionados prototipos de Rio Grande do Sul y Santa Catarina<sup>45</sup>.

Consecuentemente, parece plausible defender la concepción según la cual la actual República brasileña es un Estado federal compuesto por veintiséis subestados federados federales y un subestado unitario (dada la prohibición de subdivisión del

---

<sup>43</sup> TRIGUEIRO, O. *op. cit.* El autor observa que una federación puede estar compuesta por Estados miembros unitarios, sin que sea necesaria una correspondencia entre la organización territorial descentralizada adoptada a nivel federal con la organización territorial –centralizada o descentralizada– adoptada a nivel estadual. En realidad, una federación puede ser una federación de federaciones en casos como el de Brasil – en el que los municipios no sólo son subdivisiones territoriales de Estados, sino también en los que los Estados miembros pueden entenderse plausiblemente como federaciones de municipios o una federación de Estados-miembros que son estados unitarios. Y también puede caracterizarse como una federación de Estados federales y unitarios, como en Estados Unidos, en razón de la distinción entre *Home rule* e *Dillon’s Rule states*.

<sup>44</sup> Como señala Sanford Levinson, “‘federalism’ as a legal concept almost always involves states, *not* localities. So what one repeatedly sees is the concentration of power in *state* legislatures and governments to the severe detriment of major cities (and other areas) of the state. (...) *Federalism has nothing whatsoever to do with acceptance of the principle of ‘home rule,’* which is decidedly *not* a constitutionally recognized principle, even if some state constitutions do acknowledge the principle as a way of limiting the power of state governments over localities” (LEVINSON, 2012, pp. 198-8-199).

<sup>45</sup> TRIGUEIRO, O. *op. cit.* La investigación inicialmente realizada por los autores en los anales de la Asamblea Nacional Constituyente no fue decisiva, hasta el momento, respecto de la posible fuente de inspiración para otorgar este tipo de autonomía a los municipios. Hay que registrar que las constituciones del Estado del Rio Grande do Sul de 1891-1892, 1935, 1947, 1967 y 1970, todas, ininterrumpidamente, adoptaran en régimen de cartas municipales. Por eso, es muy probable que esta sea el origen del sistema federalizado en 1988 y que sea el caso más importante de difusión *bottom up* en el constitucionalismo multinivel brasileño.

Distrito Federal en municipios establecida por el artículo 32 de la CRFB/88). Es decir, desde esta perspectiva, cada uno de los veintiséis estados de la federación son federaciones de municipios, por determinación constitucional originaria (artículos 29 y 30). El Distrito Federal sería la única entidad territorial subnacional primaria que se caracterizaría como Estado unitario por expresa determinación constitucional, existiendo políticamente otros 5570 subestados unitarios locales –los municipios– ya que no están políticamente subdivididos<sup>46</sup>.

Esta configuración resultante del neofederalismo de 1988 se traduce en una situación de pluralismo constitucional<sup>47</sup> en la que convive una superconstitución<sup>48</sup> y veintiséis o veintisiete subconstituciones primarias, consistentes con las constituciones estaduais y la Ley Orgánica del Distrito Federal. Además, si se reconoce el carácter constitucional de las leyes orgánicas municipales, existen en Brasil 5570 constituciones o cartas municipales, quedando estas últimas subordinadas a los principios de las dos primeras (art. 29 caput de la CF/88)<sup>49</sup>.

Es importante resaltar que la exactitud de esta conclusión podría mostrar que el neofederalismo brasileño no sólo se basa en un sistema constitucional de dos niveles<sup>50</sup>, sino que, en realidad, significaría la existencia de un triple sistema constitucional, o sea, un sistema constitucional, con tres órdenes constitucionales – federal, estadual/distrital y municipal–, distinto de la mayoría de las experiencias federales y federales-regionales, y parecido al menos parcialmente a otras experiencias neofederales como la Argentina y más recientemente la mexicana.

---

<sup>46</sup> No es apropiado confundir la autonomía política con la mera desconcentración administrativa, que puede traducirse en varias subdivisiones más pequeñas para diversos fines.

<sup>47</sup> SGARBOSSA, L. F. “Estado federal e pluralismo constitucional: Direito Constitucional estadual e experimentalismo democrático.” In: BOLONHA, C.; LIZIERO, L.; SEPÚLVEDA, A. (orgs.). *Federalismo: desafios contemporâneos*. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, pp. 53-72.

<sup>48</sup> GINSBURG, T.; POSNER, E. A. “Subconstitutionalism.” *Stanford Law Review*, v. 62, n. 6, 2010, pp. 1583-1628. La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 ya no es unitextual, sino que también está integrada por las normas derivadas del § 3 de su art. 5.º, que tienen carácter constitucional, a saber, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo de 2007 (Decreto legislativo n° 186/2008 y Decreto n° 6969/2009), el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las publicaciones Obras para Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso de 2013 (Decreto Legislativo N° 261/2015 y Decreto N° 8522/2018) y, más recientemente, la Convención Interamericana contra el Racismo, las Razas Discriminación y Formas Conexas de Intolerancia de 2013 (Decreto Legislativo n° 01/2021 y Decreto n° 10.932/2022).

<sup>49</sup> En Argentina, luego de la reforma constitucional de 1994 a la Constitución de 1853, que entre otras cosas dotó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de una Constitución propia, independiente de la carta constitucional de la provincia homónima, parte de la doctrina pasó a sustentar la existencia de una potestad constituyente de tercer grado (CABA) e incluso de cuarto grado (municipios) HERNÁNDEZ, A. M. *op. cit.* Evidentemente, esta concepción puede ser objeto de críticas por parte de autores que la consideran de tendencia panconstitucionalista.

<sup>50</sup> GINSBURG, T.; POSNER, E. A. *op. cit.*

Pese a todo, una conclusión más sólida sobre la plausibilidad de tal comprensión del peculiar arreglo federativo brasileño requiere un examen comparativo entre el régimen jurídico establecido por la constituyente para las entidades subnacionales secundarias –municipios– y las entidades subnacionales primarias – Estados y el Distrito Federal, lo que se hará en el siguiente tema. Su análisis crítico se hará al final de este estudio.

## **V. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL MUNICIPIO Y OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS DE BRASIL**

Una comparación entre el régimen jurídico de las entidades subnacionales primarias y secundarias en el país puede resultar esclarecedora sobre el carácter constitucional de las leyes orgánicas municipales. El itinerario de este tema se inicia con el análisis de las leyes básicas de las entidades federativas a la luz de los conceptos doctrinales de constitución. Luego se desarrolla a través del análisis comparativo de otros aspectos relacionados con la organización de las entidades subnacionales y sus competencias y autonomía.

Inicialmente, es necesario analizar si las constituciones subnacionales brasileñas, incluidas las constituciones estatales y la Ley Orgánica del Distrito Federal, se ajustan al concepto de constitución predominante en la doctrina actual y luego realizar el mismo análisis con respecto a las leyes orgánicas de los municipios.

Como es sabido, históricamente los conceptos material y formal de constitución rivalizan.<sup>51</sup> A través del análisis de las constituciones subnacionales y de las leyes orgánicas brasileñas, será posible verificar si, por el contenido y los procedimientos de creación y/o reforma establecidos por la constituyente federal original, esas normas son susceptibles de ser subsumidas en uno de los dos conceptos o a ambos.

En efecto, el análisis comparado de los contenidos de las constituciones estatales y las leyes orgánicas del Distrito Federal y de los municipios revela que todas estas normas organizan la entidad estatal que rigen, disciplinan sus órganos y atribuciones, las relaciones entre ellos, así como, en su mayor parte, tienen principios y, a menudo, normas que establecen derechos públicos subjetivos. En otras palabras, el análisis comparativo del contenido material que contienen las normas subnacionales antes mencionadas revela que se trata de normas que organizan el subestado y limitan su poder, a través de diversas técnicas, como la separación de poderes y el establecimiento de derechos subjetivos, por lo que podemos considerarlas como constituciones en sentido material<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> CANOTILHO, J. J. G. *op. cit.*

<sup>52</sup> SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de, *op. cit.* El análisis comparativo de las 26 Constituciones estatales y la LODF muestra que dichas subconstituciones imitan en gran medida la Constitución Federal, reproduciendo en mayor o menor medida la estructura y contenidos de la primera, con las necesarias adaptaciones e un número mayor o menor de innovaciones. Un análisis similar de las Leyes Orgánicas Municipales, realizado mediante muestreo de las 26 capitales, muestra algo similar en cuanto a su contenido, dentro de ciertos límites.

Resta, por tanto, analizar si siguen caracterizándose, también, como constituciones en sentido formal, examinando su posición jerárquica en el orden así como los requisitos formales para su creación y/o reforma, que aquí se toman como equivalentes a la vista del principio de paralelismo de las formas jurídicas.

En cuanto al aspecto de la posición jerárquica que asumen las normas analizadas en el orden constitucional brasileño, parece necesario reconocer que tanto las constituciones estatales como las leyes orgánicas del Distrito Federal y de los municipios parecen constituir las normas máximas dentro del orden jurídico parcial que establecen, pero no como normas supremas. Todas las normas básicas a que se refiere son las normas superiores del ordenamiento jurídico parcial –estadual, distrital o municipal–, estando por encima de todas las demás especies normativas de dicho sistema, pero no son normas supremas, ya que están subordinadas a la carta federal por lo menos en lo que respecta a sus principios (artículos 25, 29 y 32 CRFB/88).

Este hallazgo parece llevar a una de dos situaciones posibles: al adoptar un concepto estricto de constitución como norma marcada por el rasgo de supremacía, ninguna de estas normas fundacionales subnacionales podría considerarse constitución. Por otro lado, adoptando un concepto de constitución menos restrictivo, reemplazando el criterio de supremacía por el de supralegalidad, se podría considerar que todas son normas constitucionales, pues todas las constituciones estatales y leyes orgánicas –distritales y municipales– son supralegales en los subsistemas que crean y integran.

Cabe señalar que en materia de constituciones estatales, a pesar de estar sujetos a los principios de la Constitución Federal, tal subordinación no fue considerada ni por el constituyente ni por la doctrina y la jurisprudencia como suficiente para invalidar su carácter constitucional. Este hallazgo parece socavar la tesis de la doble subordinación anteriormente mencionada, ya que no existe ninguna razón lo suficientemente sólida para crear la distinción entre subordinación a uno o dos órdenes constitucionales superiores, especialmente si se restringe a principios, de modo que la solución razonable parece ser extender la comprensión del carácter constitucional de las leyes municipales fundamentales que negarla a las constituciones estatales y a la LODF.

Examinado el aspecto relativo a la posición jerárquica, es necesario investigar también la exigencia formal de relativa inmodificabilidad o rigidez, y, nuevamente, el examen de los procedimientos de creación y/o modificación muestra que tanto las constituciones estatales como las leyes orgánicas del DF y de los municipios están sujetas a procedimientos legislativos especiales y agravados según la legislación constitucional brasileña<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Si bien ambos arts. 29, *caput*, en cuanto al art. 32, *caput*, literalmente establecen sólo los requisitos formales para la creación de leyes orgánicas municipales y distritales, en virtud del principio de paralelismo de formas terminan por preestablecer los requisitos mínimos de modificación, ya que por regla general un acto jurídico sólo puede ser modificado o revocado por los mismos requisitos formales exigidos para su creación.

La Constitución Federal brasileña requiere la aprobación por mayoría calificada de tres quintos de los votos en dos vueltas de votación en cada cámara del Congreso para su modificación y además sujeta el ejercicio del poder de reforma constitucional a diversos límites materiales y circunstanciales. (CF/ art. 60 y §§), tales como iniciativa restringida y otros.

A pesar de la ausencia de criterios formales preestablecidos por la constituyente federal original para la creación y/o modificación de las cartas estaduais (art. 25 de la CRFB/88), el examen comparativo de las veintiséis constituciones estaduais creadas desde 1989 (ADCT, art. 11) revela que estas cartas tienden, en su totalidad, a imitar –aunque con inevitables adaptaciones– el mismo procedimiento federal que se acaba de describir, sometiendo así las enmiendas estatales a la aprobación por una mayoría cualificada de tres quintos de los votos de los diputados de la Asamblea Legislativa en dos vueltas de votación, con numerosos límites circunstanciales y algunos límites materiales subnacionales<sup>54</sup>.

En particular, un examen de las normas fundacionales de otras entidades territoriales subnacionales brasileñas muestra que las leyes orgánicas municipales y la distrital tienen un procedimiento legislativo especial constitucionalmente prescrito, ya que la carta federal establece de manera expresa, en ambos casos, dos vueltas de votación en el órgano legislativo competente –consejo municipal o Cámara Legislativa del Distrito Federal, respectivamente– con un intervalo de 10 días entre cada votación y con aprobación de la propuesta por mayoría calificada de dos tercios de los votos (CF/88 art. 29 caput y art. 32 capitaneos)<sup>55</sup>. Cabe señalar que el procedimiento establecido por norma constitucional federal original es idéntico para todas las leyes orgánicas, municipales y distrital – es decir, que en particular la constituyente no estableció ninguna distinción entre el Distrito Federal y los municipios<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Sobre el tema, ver SGARBOSSA y SILVA (2020) El modelo de enmienda federal, obligatorio para los Estados según la jurisprudencia de la suprema corte de Brasil, necesita ser adaptado ante la unicameralidad subnacional obligatoria establecida por la propia constitución federal. (art. 27 CF/ 88). Los intentos de innovación en materia de modificación de las constituciones estaduais tienden a ser anulados por inconstitucionalidad por parte del STF, como hizo con el aumento del quórum de 3/5 a 4/5 por un enmiendamiento hecho a la Constitución del Estado de Espírito Santo en el año de 1998, declarado inconstitucional por el STF en 1997 (ADI 486-7. Para un amplio estudio sobre el principio de simetría en la jurisprudencia de ese tribunal, ver ARAÚJO (2009).

<sup>55</sup> Cabe observar que 2/3 es la mayoría más grande existente en la carta federal brasileña, superior incluso a la de las enmiendas constitucionales federales, que es de 3/5.

<sup>56</sup> SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de, *op. cit.* Como refuerzo necesario de la rigidez y la supremacía, estas normas también van acompañadas de mecanismos político-judiciales de control de constitucionalidad, como se verá más adelante. Tratándose de normas constitucionales federales, estaduais y del Distrito Federal, el control judicial difuso y abstracto de constitucionalidad y otros mecanismos de carácter político y de competencia del Congreso Nacional, del Senado, o incluso de las Asambleas Legislativas y de la Cámara Legislativa distrital. En el caso de las leyes orgánicas municipales, en cambio, los mecanismos judiciales que actualmente se entienden como un mero control de legalidad, se llevan a cabo de manera difusa y sólo en lo concreto, por tanto, y, también, los controles políticos ejercidos notablemente por las cámaras municipales, como se verá. mejor en el punto final de este artículo.

Los resultados del análisis brevemente resumido muestran que también desde un punto de vista formal parecen cumplirse los requisitos para que todas las normas antes mencionadas, incluidas las leyes orgánicas municipales, sean consideradas normas constitucionales, ya que tienen los atributos clásicos de supralegalidad e inmodificabilidad relativa<sup>57</sup>, enfatizando que si se considera que la sujeción a otra norma impide tal caracterización, habría que revisar tanto la doctrina como la jurisprudencia que reconocen el carácter constitucional de las cartas estaduais – ya que éstas están sujetas a los principios de la Constitución Federal por disposición expresa de esta – artículo 25–, no siendo supremas en sentido estricto, sino sólo en el ordenamiento parcial que originan.

Antes de concluir este tema, cabe hacer algunas observaciones finales sobre las similitudes y diferencias en el régimen jurídico de las distintas entidades subnacionales locales brasileñas de primer nivel (Estados y DF) y de segundo nivel (municipios). En cuanto a la organización municipal, se señala que las entidades federadas de segundo grado en Brasil gozan, mediante disposiciones establecidas por la propia carta federal, de autonomía política, administrativa, financiera y tributaria (artículos 29, 30, 37, 39, 144 § 8, 145, 156, 158, 159 de la CRFB/88), a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas político-jurídicos, como el americano, en el que, como visto, pertenecen a estos últimos todas las competencias no atribuidas a la Unión ni prohibidas a los Estados<sup>58</sup>.

De todos los aspectos mencionados, cabe recalcar que los municipios brasileños gozan de poderes legislativos y materiales (político-administrativos) propios, igualmente establecidos por la propia constitución federal (artículo 30), lo que los distingue de varias entidades similares responsables del gobierno local en EE.UU. y Europa<sup>59</sup>.

La organización municipal está determinada básicamente por normas constitucionales federales de preordinación institucional que forman parte del derecho municipal<sup>60</sup>, mostrando rasgos de similitud y diferencia con otras entidades territoriales. Así, a diferencia de lo que ocurre con la Unión y los Estados, los municipios no adoptan una

---

<sup>57</sup> DANTAS, I. *Constituição & Processo: Direito Processual Constitucional*. 3 ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

<sup>58</sup> En otras palabras, se trata de dos modelos muy diferentes de distribución de poderes entre las entidades federativas, los que se encuentran en la Constitución de Filadelfia y la actual Constitución brasileña. El primero enumera los poderes federales y reserva todos los demás a los Estados mientras que el segundo, de manera diferente, enumera los poderes federales y municipales y reserva los restantes para los Estados. Este es uno de los elementos que hace inadmisibles entre nosotros adoptar algo como la Doctrina Dillon adoptada por la Corte Suprema norteamericana.

<sup>59</sup> En Estados Unidos se entiende, como visto antes, que los poderes de los municipios y condados son delegados por el legislador estatal. En Europa hay arreglos en los que los municipios ni siquiera tienen poderes legislativos, como ocurre en Italia, por ejemplo, en los que los poderes legislativos recaen únicamente en las legislaturas nacional y regional, pero no en las provinciales o comunales, excepción hecha a las provincias de Trento y Bolzano en Trentino Alto-Ádige.

<sup>60</sup> PIRES, T. M. *Curso de Direito Constitucional Estadual e Distrital: a organização dos Estados e do Distrito Federal no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

tripartición de poderes, sino una *bipartición de poderes*, integrada sólo por los poderes legislativo y ejecutivo, pero no poder judicial propio (CRF/88 artículo 29, I y IV)<sup>61</sup>.

Aún dentro del ámbito de la organización de poderes, el legislativo municipal, ejercido por las cámaras municipales, es unicameral (art. 29, IV), en situación simétrica en relación con la organización de ese poder en el ámbito de los Estados y distrital (arts. 27 y 32) y relación asimétrica con el legislativo federal, que es bicameral. Aquí una vez más hay una similitud relevante en el tratamiento constitucional de los estados y municipios, ya que el constituyente federal original impuso un órgano legislativo unicameral a todas las entidades subnacionales, sin distinción particular entre entidades primarias y secundarias.

Finalmente, se recuerda que el principio de integridad territorial, en la versión adoptada por la CRFB/88 para los Estados y el DF, se aplica, con mínimas diferencias, a los municipios, siendo el régimen jurídico de ambos sumamente similar como se desprende de la Análisis comparativo de los §§ 3 y 4 del art. 18, como ya se ha examinado anteriormente, y lo mismo puede decirse de la intervención estatal, ya que los arts. 34 y 35 del CRFB/88 tratan a las entidades subnacionales primarias y secundarias de manera muy similar<sup>62</sup>.

Todos los aspectos brevemente examinados aquí muestran que si bien existen diferencias en organización, competencias y garantías de autonomía, parecen resaltar similitudes, con el régimen jurídico-constitucional de los Estados y el DF, por un lado, y de los municipios, por el otro. Para un examen preciso de la cuestión, parece conveniente internar la aplicación de una teoría del federalismo muy actual que puede resultar reveladora, lo que se hará en el siguiente tema.

## **VI. ANÁLISIS DEL CONTROVERTIDO CONSTITUCIONALISMO MUNICIPAL BRASILEÑO A PARTIR DE LA TEORÍA DINÁMICA DEL FEDERALISMO DE POPELIER**

Una comprensión adecuada del grado efectivo de autonomía otorgado a entidades subnacionales de diferentes niveles en la federación brasileña parece esencial para corroborar o refutar la hipótesis que considera posible reconocer la existencia de un Derecho Constitucional municipal en Brasil. Por esta razón, en este tema se expondrán los subsidios que ofrece una innovadora teoría del federalismo, formulada con miras a indicar el alcance del espacio reservado a las entidades subnacionales en los Estados federales y federo-regionales, a saber, la llamada Teoría Dinámica del Federalismo (*Dynamic Theory of Federalism*), formulada por Patricia Popelier.

---

<sup>61</sup> En este aspecto, el Distrito Federal presenta una situación peculiar, pues si bien formalmente cuenta con su propio poder judicial, cuyo máximo órgano es el Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territorios, éste es organizado y mantenido por la Unión (art. 21, XIII de la CF/88), y regido por la Ley Federal núm. 11.697 del 13/06/2008. Existe una similitud significativa entre el régimen jurídico-constitucional de los municipios y el Distrito Federal.

<sup>62</sup> SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de, *op. cit.*

A partir de una crítica fundada a las concepciones tradicionales sobre el federalismo, en las que ciertas características tradicionalmente asociadas a él se conciben como rasgos definitorios, Patrícia Popelier<sup>63</sup> propone una nueva comprensión que permite una visión más adecuada del federalismo en la época contemporánea. Esta teoría comienza a examinar las características federativas de un Estado ya no basándose en tales definiciones preestablecidas, sino que, por el contrario, las trata como simples indicadores que permitirían medir el grado de autonomía de las entidades subnacionales.

Partiendo de la premisa de que el federalismo comprende las dimensiones de autonomía y cohesión, la autora construye índices de medición para ambas, a partir de los cuales es posible distinguir grados que permiten diferenciar un subconstitucionalismo débil o fuerte, considerando tanto la autonomía material y procedimental de las entidades subnacionales (*autonomy*) como en términos del grado de uniformidad u homogeneidad (*homogeneity*) exigidos en un sistema constitucional determinado.

En la Teoría Dinámica del Federalismo, las constituciones nacionales se conciben como normas que contienen materialmente elementos de identidad, organización del poder público, derechos fundamentales, estructuras representativas, principios políticos y que, formalmente, tienen un carácter supralegal y rígido. Las subconstituciones o constituciones subnacionales, a su vez, si bien pueden incluir elementos similares, tienden a ser limitadas en todos o algunos de estos componentes<sup>64</sup>.

La teoría de la Profesora belga se basa en dos indicadores de autonomía subnacional –uno de carácter material y otro de carácter procesal– y un indicador de cohesión de carácter mixto. El índice de autonomía material incluye seis puntuaciones –de 0 a 5–, que aumentan a medida que aumenta la autonomía. El índice de autonomía procesal incluye cinco puntajes –de 0 a 4– que también aumenta a medida que aumenta la autonomía de la entidad subnacional. Finalmente, el índice de cohesión incluye seis puntuaciones –de 0 a 6– que aumentan a medida que aumentan las demandas de homogeneidad<sup>65</sup> y

---

<sup>63</sup> POPELIER, P. *op. cit.*

<sup>64</sup> POPELIER, P. *op. cit.* Según el autor, las constituciones subnacionales pueden entenderse como documentos fundamentales de entidades subnacionales que establecen normas básicas protegidas sobre identidad subnacional, estructuras representativas, organización de poderes, derechos fundamentales y/o principios políticos y requieren aprobación popular o aprobación de representantes de los poderes subnacionales. Tanto las cartas estatales como las leyes orgánicas em Brasil poseen estos rasgos.

<sup>65</sup> En cuanto al índice de autonomía material, los puntajes más bajos se reservan para situaciones de ausencia total de autonomía subnacional (puntuación 0) y de capacidad de la entidad subnacional para desarrollar arreglos no sustanciales en alguna de las cinco dimensiones mencionadas (puntuación 1), mientras que los más altos contemplan situaciones en las que la entidad subnacional demuestra ser capaz de elaborar acuerdos sustanciales en las cinco dimensiones (puntuación 5). El índice de autonomía procesal, a su vez, oscila entre puntuaciones bajas reservadas para situaciones como aquellas en las que la entidad subnacional no puede adoptar su propia constitución (0) o tiene la posibilidad de hacerlo bajo el poder de veto discrecional del poder central (1) incluso situaciones en las que dicha entidad es capaz de adoptar su propia constitución sin interferencia central y de acuerdo con sus propios procedimientos (puntuación 5). El índice de cohesión, a su vez, abarca desde situaciones en las que ni siquiera existe una cláusula de homogeneidad o

sus mecanismos de control<sup>66</sup>.

Sin profundizar más en la exposición de la teoría elaborada por Popelier, para nuestros propósitos corresponde aplicar a los municipios brasileños sus criterios de medición de la autonomía con base en el régimen establecido en la Constitución Federal de 1988, de modo que se puede aclarar mejor el grado de autonomía de dichas entidades subnacionales y la naturaleza constitucional o meramente jurídica de sus leyes orgánicas.

La aplicación de los indicadores desarrollados por Popelier a las leyes orgánicas municipales en Brasil demuestra que, en cuanto a la autonomía municipal en términos de contenido material, la puntuación de esas normas es 4, lo que hace plausible considerar que el municipio brasileño es capaz de desarrollar acuerdos sustanciales en algo o no sustancial en las 5 dimensiones mencionadas<sup>67</sup>. Esta puntuación parece ser la misma que la obtenida por las constituciones estatales y la LODF.

Esta conclusión surge del hecho de que si bien existen varias normas de preordinación constitucional en cuanto a la conformación de la entidad municipal, todavía parecen tener un margen considerable de libertad de conformación en algunas materias, como las de interés local, o una pequeña margen de libertad de conformación en los demás, como organización de sus poderes.

En cuanto a la aplicación del indicador de autonomía procesal a las LOM brasileñas, la puntuación es 3, ya que la entidad subnacional municipal parece capaz de adoptar su propia norma básica sin interferencia central pero de acuerdo con procedimientos determinados centralmente<sup>68</sup>.

Esta conclusión se desprende especialmente del contenido del art. 29 de la Constitución Federal, que establece criterios mínimos para la elaboración de las cartas municipales y, en consecuencia, para su modificación, en particular la exigencia de dos vueltas de votación, un intervalo mínimo de diez días entre ellas y la aprobación

---

uniformidad (puntuación 0) hasta situaciones en las que existe un control central automático *ex ante* de la uniformidad u homogeneidad (puntuación 5), pasando por situaciones intermedias, como la existencia de control central provocado o *ex post* (puntuaciones 2 o 3). Para más detalles, POPELIER, P. *op. cit.*

<sup>66</sup> *Id.*

<sup>67</sup> Los indicadores de la Teoría Dinámica del Federalismo de Popelier se aplicaron a las Leyes Orgánicas Municipales utilizando un criterio de muestreo, seleccionándose las LOM de las veintiséis capitales como representativas del contenido promedio de aquellas normas básicas de las entidades subnacionales locales.

<sup>68</sup> Este constituye uno de los pocos puntos de diferencia entre la autonomía procesal de los Estados y los municipios, ya que el art. 25 de la CRFB/88 no contiene procedimientos preestablecidos, por lo que en principio la autonomía estatal en este aspecto recibiría una puntuación de 4 (máximo). Cabe preguntarse, por otra parte, hasta qué punto la jurisprudencia del STF que recomienda una simetría estricta en el proceso de modificación de las constituciones subnacionales en relación con la modificación de la carta federal podría afectar esa conclusión preliminar, uniendo en la práctica a los estados y municipios en este aspecto también.

por mayoría cualificada de dos tercios de los miembros del legislativo municipal, así como su promulgación por el mismo<sup>69</sup>.

Finalmente, aplicando el indicador de uniformidad o cohesión a las LOM se obtiene una puntuación de 2 en este aspecto<sup>70</sup>, ya que dichas normas están sujetas al cumplimiento de una cláusula de homogeneidad o uniformidad y ésta puede ser controlada *ex post* por una autoridad central, previa provocación y/o en hipótesis específicas. Este es el mismo puntaje, en particular, para los Estados y el DF.

Esta conclusión se desprende del hecho de que el mismo art. 29 que preestablece criterios formales para el ejercicio de la autonomía municipal para establecer su propia ley orgánica establece, *in fine*, una cláusula genérica de homogeneidad, al sujetar la LOM a la observancia de los principios de las constituciones federal y estatal, sin especificarlos. También resulta de la existencia en nuestro sistema de algunos tipos de control de cumplimiento, en particular controles de constitucionalidad difusos y abstractos, e instituciones como la intervención federal y estadual, pero todos ellos provocados *ex post* o aplicables sólo en hipótesis específicas exhaustivamente listadas<sup>71</sup>.

Un hallazgo relevante a destacar es que el grado de autonomía municipal en el actual sistema constitucional brasileño no difiere sustancialmente del que ostentan otras entidades federativas, es decir, los Estados y el Distrito Federal, aunque se acerca más a el último<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Elementos como la prohibición de adoptar la propia ley fundamental (puntuación 0), o la capacidad de hacerlo bajo un veto central discrecional (puntuación 1) o condición suspensiva del análisis por parte de un organismo central (puntuación 2) no están presentes aquí.

<sup>70</sup> Recuerde que en este indicador, a la inversa de los dos anteriores, cuanto menor es la puntuación, menores son los requisitos de uniformidad, oscilando la puntuación de 0 a 5.

<sup>71</sup> En el sistema jurídico brasileño la legislación municipal está sujeta al control de constitucionalidad por la vía difusa, por regla general, y excepcionalmente por la vía concentrada, ya sea ante el Tribunal de Justicia –art. 25 c/c art. 125 § 2 de la CF/88– ya sea ante el propio STF vía una específica acción directa – art. 102 § 1 de la CF/88 c/c art. § 1º, I, de la Ley núm. 9.882/99, dependiendo por tanto de la provocación. Las hipótesis de intervención estadual –como regla– y de intervención federal –como excepción– pueden eventualmente ser consideradas como controles *ex post* de las cláusulas de uniformidad u homogeneidad en las LOM, limitándose estas últimas, evidentemente, a la hipótesis actualmente inexistente de un municipio ubicado en territorio federal – arts. 34 a 36 del CF/88). En el caso de intervención como garantía de homogeneidad, sólo se aplica a hipótesis específicas, previstas en la carta federal o estatal. No existe control del cumplimiento de la cláusula de uniformidad u homogeneidad por parte de la autoridad central *ex ante* provocado o en hipótesis concretas (puntuación 3), ni control central automático *ex post* (puntuación 4) o *ex ante* (puntuación 5).

<sup>72</sup> Una de las diferencias notables ya mencionadas es la ausencia de predeterminación por parte del constituyente federal de los procedimientos formales para la adopción de las constituciones estatales en el art. 25, a diferencia de lo que ocurre con los municipios y el Distrito Federal en los artículos 29 y 32 respectivamente, que otorga a los primeros un puntaje mayor sólo en el indicador que mide la autonomía procesal.

El análisis comparativo revela que se puede considerar que los estados obtienen un puntaje de autonomía material igual a 4, un puntaje de autonomía procesal igual a 4 y un puntaje de homogeneidad igual a 2. En cuanto al Distrito Federal, el puntaje de autonomía material es 4, el puntaje de autonomía es procesal es 3 y homogeneidad es 2. Como se puede observar, el análisis muestra que las entidades federativas locales se encuentran en una situación sumamente similar a la de los Estados (coincidiendo en los indicadores de autonomía material y homogeneidad y difiriendo levemente en el de autonomía formal). e idéntico al del DF, lo que, a su vez, parece indicar que la inclusión de los municipios en la federación –arts. 1º, 18 y otros de la Constitución Federal– resulta operativa, y no meramente simbólica, dada la similitud de la situación jurídico-constitucional de todas las entidades subnacionales.

Las numerosas normas de preordinación institucional y la muy detallada regulación de la organización municipal por parte del constituyente federal en normas constitucionales como las establecidas en el art. 29 I a XIV, en el art. 29-A, I a VI y §§ 1 a 3, en el art. 30, I a IX, así como en el art. 31, todos de la Constitución Federal vigente, podrían poner en duda la exactitud de tal conclusión.

Cabe señalar, sin embargo, que para otras entidades federativas subnacionales se estableció un grado similar de normas de preordinación institucional, como la contenida en los artículos 25 a 28 y 32 de la carta federal, por lo que tampoco en este aspecto el régimen jurídico de los municipios parece ser sustancialmente diferente a la de los estados y al DF. También cabe señalar que un examen de las constituciones estatales revela que los constituyentes de los estados fueron más comedidos a la hora de pronunciarse sobre los municipios en comparación con lo constituyente federal, probablemente debido a la garantía federal de autonomía a los municipios.

La conclusión de este tema corrobora la impresión inicial de que la distinción que aún se mantiene entre las constituciones estatales y LODF, por un lado, y las LOM, por otro, en cuanto a su naturaleza constitucional o apenas legal, parece basarse en gran medida más en criterios aspectos nominales que en aspectos relevantes relacionados con la autonomía y la cohesión, apartándose de las concepciones más modernas en materia de federalismo.

Antes de cerrar este tema es necesaria una pertinente observación concluyente. Cabe señalar que la literatura más contemporánea considera que incluso los estados unitarios descentralizados –como los estados regionales o autónomos, especialmente los integrales– pueden tener un grado de autonomía que permita considerar que los estatutos de autonomía de las regiones o comunidades autónomas tienen carácter constitucional, aunque están sujetos a la aprobación de las autoridades centrales, como en el caso de Italia y España.

Así, si la literatura más actualizada en campos como el Derecho y la Ciencia Política tiende a reconocer el carácter constitucional de tales normas, a pesar del nombre adoptado por la Constitución – Estado unitario y estatutos de autonomía. Por lo tanto, seguir insistiendo en criterios nominalistas para mantener una distinción artificial entre leyes orgánicas municipales y normas muy similares de otras entidades federativas puede constituir orientación equivocada.

Examinado el tema que es objeto del presente estudio a partir de las concepciones y tendencias más recientes en el estudio del federalismo e de los regímenes pluralistas en general, es necesario, de manera concluyente, hacer algunas reflexiones sobre las características y posibilidades de un control de la constitucionalidad municipal, si avanzar, en el futuro, hacia una renovada comprensión doctrinal y jurisprudencial sobre la materia.

## VII. MUNICIPIO Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: POSIBILIDADES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MUNICIPAL

Después de todos los aspectos ya explorados, sólo resta hacer algunas reflexiones sobre las posibilidades de control de constitucionalidad en el ámbito municipal, considerando la peculiar situación de esa entidad federativa en el neofederalismo brasileño, en particular la falta de competencia expresa para legislar sobre proceso y procedimiento (art. 22, I y 24, XI, de la CRFB/88) y la inexistencia de poder judicial propio (arts. 29 I y IV de la CRFB/88).

El sistema jurídico brasileño adopta un complejo sistema de control de constitucionalidad, en parte paralelo –control difuso y a través de acciones directas simultáneos– y mixto – predominantemente judicial, pero con elementos recesivos de control político<sup>73</sup>.

En este sistema complicado marcado por la eclecticidad, hibridación o sincretismo, los actos normativos municipales siempre han estado sujetos a peculiaridades en cuanto al control de su legitimidad constitucional, ya sea frente a la carta federal o estadual. Así, su control de constitucionalidad a la luz de la carta federal se realizó en principio sólo por una vía difusa y concreta (artículos 97 y 52, X de la CRFB/88), hasta la aparición de la Ley Federal n° 9882/98 que, al reglamentar la “impugnación de incumplimiento de precepto fundamental” (en portugués, “*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*”), creó la posibilidad excepcional de un control abstracto del derecho municipal por parte de la suprema corte e con parámetro en la carta federal (artículo 1, párrafo único, I).

El derecho municipal también está tradicionalmente sujeto al control de constitucionalidad frente a las constituciones estaduais, ya sea a través de medios difusos y concretos, o mediante acciones estaduais directas (“representaciones de inconstitucionalidad”) de competencia de los Tribunales de Justicia (artículos 25 y

---

<sup>73</sup> Los autores del presente estudio no suscriben la comprensión que vislumbra el control político en los ejemplos doctrinales tradicionales –veto ejecutivo y actividad de los comités constitucionales legislativos–, especialmente debido a la naturaleza no terminativa de ambos. Sin embargo, las instituciones de la resolución suspensiva del Senado Federal –art. 52 X de la CF/88– y la casación de actos exorbitantes de facultad reglamentaria o de delegación legislativa al ejecutivo –art. 49, V de CF/88– parecen corresponder específicamente a elementos políticos de control de constitucionalidad, en el primer caso vinculados al control judicial, en el segundo caso llevado a cabo de forma autónoma por el legislador, aunque raramente utilizados, por varias razones que exceden el alcance de este estudio.

125 § 2 de la CRFB/88), además de estar sujeta a control a través del instituto de “intervención estadual” (artículo 35, I a IV de la CRFB/88) y, excepcionalmente, a la intervención federal, si se encuentra en territorio federal (artículo 35, *caput*, de la CRFB/88), hipótesis que actualmente no existe, pero que puede existir en el futuro.

Cabe señalar también que si bien la jurisprudencia de la suprema corte brasileña considera inconstitucional la práctica adoptada por algunos constituyentes estaduais de crear una hipótesis residual de control abstracto por parte de los Tribunales de Justicia en casos de afrenta a la Constitución Federal por parte del derecho interno<sup>74</sup>, existe una hipótesis residual respecto de las normas constitucionales federales de repetición obligatoria, incluso en el silencio del constituyente estatal, o, incluso, en la ocurrencia de una norma constitucional estatal que tiene referencia cruzada a la carta federal<sup>75</sup>.

Finalmente, cualquier conflicto entre el derecho municipal ordinario y la LOM, considerado una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria<sup>76</sup>, se resuelve en el derecho brasileño tradicionalmente a través de mecanismos normales de control de legalidad, por la justicia estatal común, por regla general, de forma difusa y concreta, debido a la adopción del sistema unitario de control judicial de la legalidad<sup>77</sup> o del modelo angloamericano por parte del ordenamiento jurídico nacional.

Dada la situación que se acaba de describir, queda por preguntarse si, en la hipótesis de una futura evolución doctrinal y jurisprudencial hacia la admisión del carácter constitucional de las LOMs en el derecho brasileño, las peculiaridades institucionales del municipio –en particular la ausencia de un poder judicial propio y la falta de competencia para legislar sobre el proceso e incluso sobre el procedimiento– constituiría un obstáculo insuperable para la creación de mecanismos apropiados de control de constitucionalidad.

En primer lugar, cabe señalar que la falta de competencia expresa para legislar sobre el proceso –ésta es exclusiva de la Unión en los términos del art. 22, I de la CRFB/88– e incluso en materia de procedimiento –esta competencia es compartida por Unión,

---

<sup>74</sup> Respecto a la inconstitucionalidad de la creación de una peculiar hipótesis de control abstracto del derecho interno en violación de la CRFB/88 en el ámbito de la competencia de los Tribunales de Justicia estatales, consultar las siguientes decisiones dictaminadas por el STF en las siguientes acciones directas de inconstitucionalidad: ADI 409/RS (2002), ADI 347-0/ SP (2006), ADI 508-9/MG (2014). Sobre el tema, SGARBOSSA, L. F.; IENSUE, G. “Normas constitucionais inconstitucionais na Federação brasileira: limites do controle abstrato estadual de constitucionalidade de acordo com a jurisprudência do STF.” *In*: CAZZARO, K. *Reflexões Teóricas sobre Direito Material e Processual*. Blumenau: Legere/Nova Letra, 2014, pp. 375-406.

<sup>75</sup> Sobre el tema, consúltense las recientes sentencias dictaminadas por el STF en la ADI 5646/SE (2019) y en la ADI 5647/AP (2021), ambas presentadas por la Fiscalía General Federal con base en el estudio de autoría de los autores de este artículo. SGARBOSSA e IENSUE (2014).

<sup>76</sup> SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de, *op. cit.*

<sup>77</sup> PIZZORUSSO, A. *Sistemi Giuridici Comparati*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1998.

Estados y Distrito Federal, en los términos del art. 24, XI de la CRFB/88— dificulta, pero no impide, la creación del control de constitucionalidad municipal.

Habría posibles alternativas, como la aplicación por analogía de los procedimientos federales prescritos en las Leyes núm. 9868/99 y 9882/99, que rigen el proceso constitucional abstracto federal. La aplicación por analogía de leyes procesales es una solución adoptada por varias supremas cortes estatales en Brasil en el proceso y dictaminación de las ADI estatales y por el propio STF en determinadas ocasiones<sup>78</sup>.

Adicionalmente, debe considerarse que las facultades legislativas particular y supletoria (artículo 30, I y II de la CRFB/88), al permitir al legislador municipal legislar en materias de interés local y, principalmente, complementar la legislación federal y estatal, abren un alcance hermenéutico para, a través de una interpretación constitucionalmente adecuada, dotar a la entidad municipal de las facultades legislativas necesarias para regular posibles procedimientos locales de control de constitucionalidad.

Cabe agregar que en la esfera de la competencia material o político-administrativa común de las entidades de la federación, incluidos los municipios, comprende el celo por la protección de la Constitución y las leyes, de conformidad con el artículo 23, I, de la CRFB/88. El argumento de que la constitución, al establecer fines, otorga implícitamente los medios, está presente en el Derecho Constitucional Comparado, constituyendo el fundamento de la famosa *doctrina de los poderes implícitos* adoptada por la Corte Suprema de Estados Unidos después de *McCulloch v. Maryland* (1819)<sup>79</sup>.

Así, no parece absurdo apoyar una interpretación sistemática, basada en el principio de unidad de la Constitución<sup>80</sup> según la cual la Carta de 1988 otorgaría implícitamente los poderes legislativos necesarios para el ejercicio de su competencia material, incluyendo los relativos a la custodia de la constitución y las leyes. Esta sería una posible construcción hermenéutica basada en la lectura combinada de los artículos 23 y 30, I y II de la CRFB/88.

Además, cabe señalar que en nuestro sistema no necesariamente se asume que el control de constitucionalidad sea realizado por un órgano de la misma entidad de donde emanó la norma constitucional violada. Así, dentro del ámbito del control difuso, por ejemplo, los jueces y tribunales de los Estados llevan a cabo el control de constitucionalidad de las leyes y actos normativos estatales y municipales utilizando la constitución federal como parámetro.

---

<sup>78</sup> Se sabe que hasta la creación de la Ley Federal núm. 13.300, del 23/06/2016, la suprema corte de Brasil y otros tribunales adoptaron por analogía el procedimiento del “*mandado de segurança*” (amparo brasileño) en los procesos de “*mandado de injunção*”, un writ constitucional creado por la Carta Federal de 1988 para controlar las omisiones inconstitucionales.

<sup>79</sup> Aquí se trata, en todo caso, de una *implicit* u *implied powers doctrine* al revés, por fortalecer la autonomía local y la descentralización, i no la ampliación de los poderes de la Unión y la centralización, como en el caso original de los EE. UU.

<sup>80</sup> CANOTILHO, J. J. G. *op. cit.*

Es decir, en este caso, la defensa de la carta federal es realizada por órganos judiciales estatales, teniendo por objeto normas de la misma entidad federativa o de una entidad distinta (municipios). Debe ser tomado en cuenta que ni el objeto ni el parámetro necesitan tener correspondencia al mismo ente federativo. Asimismo, los conflictos entre las leyes municipales y la LOM, entendida como control de la legalidad, como se sabe, son resueltos por el poder judicial estadual, que absorbe todas las competencias que no corresponden al sistema de justicia de la Unión.

Así, parece que ni la ausencia de competencia municipal expresa para legislar sobre proceso y procedimiento ni la ausencia de un poder judicial propio constituirían obstáculos absolutos para considerar la creación de mecanismos capaces de defender el orden constitucional municipal frente al derecho interno, ya que la defensa del orden constitucional municipal, de ser reconocido, podría ser ejercida por el poder judicial de los Estados.

Hay una última reflexión relevante para explorar las posibilidades de establecer un control de constitucionalidad dentro del propio municipio, a pesar de las restricciones constitucionales mencionadas. Es sabido que los sistemas judiciales de constitucionalidad sí distinguen de los sistemas rivales de control político y que la última solución fue adoptada, por ejemplo, por la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas –URSS y, contemporáneamente, por la República Francesa, a través del Consejo Constitucional instituido por el Título VII–. letras. 56 a 63 – de la Carta de 1958.

La Historia Constitucional y el Derecho Constitucional Comparado muestran, por lo tanto, que dondequiera o cuando, por cualquier motivo, no sea posible adoptar un control judicial de la constitucionalidad, subsiste –al menos teóricamente– la posibilidad de creación de un control político, ya sea mediante la creación de un organismo especializado, como un consejo constitucional u órgano similar, o mediante la atribución de competencias de control político de constitucionalidad a uno de los órganos no judiciales existentes.

Así, en teoría, parece posible, incluso en ausencia de un poder judicial local, la posibilidad de crear un control municipal no jurisdiccional de constitucionalidad, aunque sujeto a un control judicial posterior, dentro de los límites de lo que es compatible con la autonomía municipal por un lado y con la irrenunciabilidad de la jurisdicción, por el otro (artículo 5º, XXXV de la CRFB/88)<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Cabe señalar que a pesar de una extrema normalización del derecho subnacional llevada a cabo no sólo por normas establecidas, principios constitucionales, principios constitucionales sensibles, normas de preordinación institucional, principios constitucionales extensibles y, en el ámbito de estos, una aplicación que en ocasiones se considera exagerada del principio de simetría por parte del Tribunal Supremo brasileño, esto señala en los últimos tiempos, aunque discretamente, un desarrollo un poco más respetuoso hacia las autonomías constitucionales de las entidades subnacionales. Ilustran la afirmación, por ejemplo, el contenido de los votos del relator en la reciente acción directa de inconstitucionalidad n. 5676/ (2019) en comparación con el contenido de los dictámenes proferidos en acciones directas más antiguas en materia de control abstracto del derecho municipal por parte de los tribunales estaduais con parámetro en la carta federal.

Para concluir, cabe señalar que ya existen formas limitadas y embrionarias de control político de constitucionalidad a nivel municipal, previstas en varias leyes orgánicas municipales, claramente inspiradas en paradigmas federales ya mencionados aquí: a saber, la resolución suspensiva del Senado Federal. (artículo 52, X de la CRFB/88) y el instituto de suspensión de actos ejecutivos exorbitantes de facultad reglamentaria o de delegación legislativa (art. 49, V de la CRFB/88). Esto queda evidenciado por un examen comparativo realizado por muestreo basado en las LOMs de algunas capitales en todas las regiones del país.

En la región norte, por ejemplo, la Ley Orgánica del Municipio de Manaus –capital del Estado del Amazonas– prevé la suspensión, por parte del legislativo local, de actos normativos ejecutivos que exorbitan el poder regulatorio o los límites de la delegación legislativa (art. 23, VI). Lo mismo ocurre, en la región noreste, la LOM de Recife –capital del Estado de Pernambuco– (art. 23, XVIII), en la región sureste, en la LOM de Río de Janeiro –capital del Estado de mismo nombre– (art. 45, X), en la región centro-oeste, la LOM de Campo Grande –capital del Estado de Mato Grosso do Sul– (art. 23, VIII) y, en la región sur, la LOM de Curitiba –capital del Estado de Paraná– (art. 20, XIX)<sup>82</sup>.

Por otro lado, el análisis comparado de las leyes orgánicas de las capitales revela la existencia de una institución equivalente a la resolución suspensiva del Senado a nivel local, también dentro de la competencia del Ayuntamiento. Varias leyes orgánicas prevén la facultad del legislativo local de suspender un acto normativo local declarado violatorio de la LOM por dictamen judicial definitivo (LOM de Recife, art. 23, XVII), o declarado inconstitucional por dictaminación final de la suprema corte estadual (LOM de Río de Janeiro, art.45, XI, LOM de Campo Grande, art.23, XVI)<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> LOM de Recife: “Art. 23 - Corresponde exclusivamente al Ayuntamiento: (...) XVII – suspender, total o parcialmente, la ejecución de cualquier acto normativo municipal que haya sido, por decisión definitiva del Poder Judicial, declarado violatorio de esta Ley Orgánica; XVIII – suspender actos normativos del Poder Ejecutivo que excedan la potestad reglamentaria o los límites de delegación legislativa”. LOM de Río de Janeiro: “Art. 45 - Es competencia exclusiva del Ayuntamiento: (...) XI – suspender la ejecución, total o parcial, de la ley municipal declarada inconstitucional por decisión definitiva del Tribunal de Justicia del Estado”. LOM de Campo Grande: “Art. 23. Es competencia exclusiva del Ayuntamiento: (...) VIII - suspender actos normativos del Poder Ejecutivo que excedan la potestad reglamentaria o los límites de delegación legislativa; (...) XVI - suspender la ejecución, total o parcial, de la ley municipal declarada inconstitucional, por decisión del Tribunal de Justicia del Estado”. LOM de Curitiba: “Art. 20 Corresponde exclusivamente al Ayuntamiento: (...) XIX - suspender actos normativos del Poder Ejecutivo que excedan la potestad reglamentaria”.

<sup>83</sup> Cabe señalar que la resolución de suspensión por el Ayuntamiento de una ley declarada inconstitucional o incompatible con la LOM, según la disciplina de cada LOM, sólo puede referirse a un control difuso, y no a un control abstracto, según la jurisprudencia de la STF. En este sentido, los dictámenes pronunciados en RE 199.293-0/SP (2004), en la que el § 3 del art. 90 de la Constitución del Estado de São Paulo y fue declarado inconstitucional y, mucho más recientemente, la ADI 5548/PE (2021), en la que el § 3 del art. 63 de la Constitución del Estado de Pernambuco, que preveía una resolución suspensiva de la Asamblea Legislativa tras la decisión de la acción directa de inconstitucionalidad estatal por parte de la suprema corte de justicia del Estado. La última decisión es particularmente

Estos ejemplos demuestran que, aunque de forma tímida y residual, parece que ya existen formas embrionarias de control político de la constitucionalidad a nivel municipal, consistentes en el mimetismo, a través de un proceso de difusión vertical descendente (*top-down*) típico del federalismo y del constitucionalismo multinivel brasileños<sup>84</sup>, de las instituciones constitucionales federales por parte del estado constituyente, lo que demuestra que la consideración de crear un sistema local de control político de la constitucionalidad no es tan inusual como podría parecer a primera vista.

## VIII. CONSIDERACIONES FINALES

El tema del Derecho Constitucional municipal en Brasil es complejo y controvertido, pero tiene importancia teórica y práctica y merece ser objeto de una profunda reflexión académica. El examen de las tesis clásicas en la discusión del problema parece revelar, en definitiva, que la resistencia a reconocer un constitucionalismo municipal en nuestro sistema está más arraigada en cuestiones de tradición del pensamiento jurídico establecido –sea doctrinal o jurisprudencial–, en la autoridad del entendimiento adoptado por el STF y en cuestiones nominales que en aspectos sustantivos.

Como se ve a lo largo de este estudio, el neofederalismo brasileño muestra rasgos muy peculiares, que difieren profundamente, en aspectos cruciales, de federalismos clásicos como el estadounidense. Las profundas diferencias que hacen la *Dillon's Rule* inaplicable en Brasil parecen haber surgido de la constitucionalización del *Home rule* por el constituyente federal en 1988, posiblemente basado en los sistemas de estatutos adoptados principalmente por las constituciones del Estado de Rio Grande do Sul desde 1891 hasta nuestros días.

La constitucionalización federal de algo similar a la *Doctrina Cooley* en 1988 crea un neofederalismo nacional, permitiendo una interpretación según la cual la república federal de Brasil es, principalmente, una *federación de federaciones*. Desde esta perspectiva, cada estado federal es una *federación de municipios*, y éstos, al igual que el Distrito Federal, son, a su vez, subestados unitarios.

Este peculiar arreglo institucional impacta fuertemente el pluralismo constitucional, entendido como la coexistencia de un orden constitucional total con varios órdenes constitucionales subnacionales, periféricos o parciales, al crear no sólo un sistema

---

relevante porque considera inconstitucional la resolución suspensiva subnacional sólo en el caso de control abstracto, es decir, en el marco de una acción directa, y también aborda la posibilidad de control abstracto por parte de la suprema corte estadual de una acción directa presentada contra el derecho municipal que tenía como parámetro la LOM (art. 61, I, "I", de la Carta de Pernambuco), que terminó por ser igualmente considerada inconstitucional. Dicha acción directa también fue propuesta por la Fiscalía General Federal brasileña con base en SGARBOSSA e IENSUE (2014), así como las ADIs 5646 y 5647, antes citadas.

<sup>84</sup> COUTO, C. G.; G. L. ABSHER-BELLON. "Imitação ou coerção? Constituições estaduais e centralização federativa no Brasil." *Revista de Administração Pública*, n. 52, v. 2, mar.-abr. 2018, pp. 321-344.

federal dual, sino un triple sistema constitucional, formado al menos en parte de manera similar a otros neofederaciones, como Argentina y México.

El análisis comparativo de la situación jurídico-constitucional del municipio con otras entidades federativas subnacionales revela, a su vez, un grado de similitud sumamente relevante, con mínimas variaciones, en aspectos cruciales como competencias específicas, autonomía, garantías de integridad territorial y garantías contra las intervenciones, en un contexto en el cual se destacan las similitudes, de modo a indicar que el poder constituyente original dio a los municipios un régimen jurídico cuasi estadual, como se ve.

La aplicación de la Teoría Dinámica del Federalismo de Popelier a las entidades subnacionales locales brasileñas, a su vez, permitió comparar los puntajes de los municipios con los de los Estados y el DF, tanto en la dimensión de autonomía substantiva y procesual como en la dimensión de cohesión, a través de los indicadores examinados. En este aspecto nuevamente el resultado fue muy similar, corroborando empíricamente la similitud evidenciada en la comparación entre las entidades.

Finalmente, el examen de los problemas del control de constitucionalidad municipal destacó varias posibilidades para resolver los problemas impuestos por la falta de competencia expresa de las entidades subnacionales secundarias para legislar sobre procesos o procedimientos y por la ausencia de un poder judicial municipal.

Como se ha visto, existen soluciones que van desde la aplicación analógica de la legislación federal que regula el proceso constitucional hasta la interpretación que conduciría al reconocimiento de competencias implícitas de los municipios a partir de la interpretación combinada de artículos 23 y 30, I y II, todos de la Constitución brasileña. Finalmente, además de la desnecesidad de que el control sea realizado por un organismo perteneciente a la misma entidad cuyas normas sean parámetro u objeto de control de constitucionalidad, serían imaginables soluciones alternativas, como el control político, como lo demuestra el Derecho Constitucional Comparado.

Por fin, fue posible demostrar, a partir de un breve análisis muestral de las LOM de las capitales de los Estados brasileños, que ya existen, en todas las regiones del país, instituciones embrionarias de control político de la constitucionalidad a nivel municipal, plasmadas en institutos inspirados en la resolución suspensiva federal y la suspensión por el legislativo de actos que exorbiten la facultad reglamentaria del ejecutivo o de la delegación legislativa.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALMEIDA, F. D. M. de: "Atividade constituinte nos estados e nos municípios". *Revista Jurídica "9 de Julho"*, n. 3, 2004.
- ARAÚJO, M. L. C. de: *Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

- CANOTILHO, J. J. G.: *Direito Constitucional & Teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- COUTO, C. G.; G. L. ABSHER-BELLON: “Imitação ou coerção? Constituições estaduais e centralização federativa no Brasil.” *Revista de Administração Pública*, n. 52, v. 2, mar.-abr. 2018.
- CREVELD, M. V.: *Ascensão e Declínio do Estado*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DANTAS, I.: *Constituição & Processo: Direito Processual Constitucional*. 3 ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Juruá, 2016.
- FRUG, G. E.: “The City as a Legal Concept”. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 6, abr./1980.
- HERNÁNDEZ, A. M.: “El federalismo argentino”. In: HERNÁNDEZ, A. M. (Dir.). *Derecho Público Provincial*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2008.
- HIRSCHL, R.: *City, State, Constitutionalism and the Megacity*. New York: Oxford University Press, 2020.
- INSBURG, T.; POSNER, E. A.: “Subconstitutionalism”. *Stanford Law Review*, v. 62, n. 6, 2010.
- LEONCY, L. F.: *Controle de Constitucionalidade Estadual: As normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LEVINSON, S.: *Framed: The America’s Fifty-One’s Constitutions and the Crisis of the Governance*. New York: Oxford, 2012.
- MADDEX, R. L.: *State Constitutions of United States*. Washington: Congressional Quarterly, 1998.
- MARSHFIELD, J. L.: “Models of Subnational Constitutionalism”. *Penn State Law Review*, CXV(4), 2011.
- PEREIRA, S. T.: *Devido Processo Substantivo*. Florianópolis: Conceito, 2008.
- PIRES, T. M.: *Curso de Direito Constitucional Estadual e Distrital: a organização dos Estados e do Distrito Federal no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- PIZZORUSSO, A.: *Sistemi Giuridici Comparati*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1998.
- POPELIER, P.: *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*. Abingdon: Routledge, 2021.
- RICHARDSON JR., J. J.: “Dillon’s Rule is from Mars, Home Rule is from Venus: Local Government Autonomy and the Rules of Statutory Construction”. *Publius: The Journal of Federalism*, v. 41, n. 4, 2011.
- ROJAS, D. A. B.: *Introducción al Derecho Constitucional Estatal Estadounidense*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- SANTOS, A. L.; SOUZA, C. V. de: “Poder Constituinte Derivado Decorrente dos Municípios: uma análise fundamentada nos princípios federativo e da simetria”. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 8, n. 1, 2013.
- SARLET, I. W.; SGARBOSSA, L. F.: “Direitos e garantias fundamentais estaduais: um olhar sobre a Alemanha e os Estados Unidos da América”. In: SGARBOSSA, L.F.; ARAÚJO, M. L. C. de. *Direitos Fundamentais Estaduais e constitucionalismo subnacional*. Recife: Editora Publius, 2022.
- SGARBOSSA, L. F.: “Estado federal e pluralismo constitucional: Direito Constitucional estadual e experimentalismo democrático”. In: BOLONHA, C.; LIZIERO, L.; SEPÚLVEDA, A. (Orgs.). *Federalismo: desafios contemporâneos*. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

- SGARBOSSA, L. F.; IENSUE, G.: “Normas constitucionais inconstitucionais na Federação brasileira: limites do controle abstrato estadual de constitucionalidade de acordo com a jurisprudência do STF”. In: CAZZARO, K. *Reflexões Teóricas sobre Direito Material e Processual*. Blumenau: Legere/Nova Letra, 2014.
- SGARBOSSA, L. F.; SILVA, I. C.: “Emendas às Constituições Estaduais no Brasil: panorama comparativo das 27 subconstituições brasileiras quanto à emendabilidade”. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, vol. 13, n. 23, 2020.
- TRIGUEIRO, O.: *Direito Constitucional Estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- WEBER, M.: *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. Vol. 2. Trad. Regis Barbosa e Karen E. Barbosa. Brasília: Editora UnB, 2004.