



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Máster de Gestoría Administrativa

Curso 2015/2016

**Inmigración en España y en Brasil: análisis comparativo de
autorizaciones de trabajo por cuenta ajena**

Heitor Gonçalves Braga Barroso

Tutelado por:

Dr. Marc Giménez Bachmann

“El presente trabajo va dedicado a aquella que siempre me ha apoyado en todas mis decisiones y siempre ha luchado para que llegara hasta aquí. Mi querida madre, Adriene.”

AGRADECIMIENTOS

A lo largo de estos meses puedo afirmar que no han sido pocas las personas que me han apoyado para la conclusión de mi Trabajo Final de Máster. De todas ellas, le doy las gracias a Dios, a mi familia, en especial a mi madre Adriene, la cual no medió esfuerzos en incentivar me, dándome sus cariñosos y responsables consejos, a mi padrastro José por su paciencia en los días en los cuales no me apetecía socializar, y a mi querida hermana Karen, la cual siempre demostró confiar en mi potencial.

Le debo dar las gracias también a mi profesor y tutor Dr. Marc Giménez Bachmann, por su gran profesionalidad, cuyos consejos y críticas (siempre constructivas) han ido más allá de las reuniones en el despacho, y por supuesto, un ilustre ejemplo a seguir.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	7
RESUMEN.....	9
ABSTRACT.....	10
1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.....	11
1.1 BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA.....	11
1.2 LA ESPECIAL SITUACIÓN DEL EXTRANJERO.....	16
1.2.1 NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA.....	16
1.3 LEY ÓRGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXRTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL.....	18
1.3.1 DERECHOS Y DEBERES DE LOS EXTRANJEROS.....	19
1.3.2 RÉGIMEN DE ENTRADA Y SALIDA DE ESPAÑA.....	26
1.3.3 TIPOS DE VISADOS.....	31
1.3.4 ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO POR CUENTA AJENA.....	34
2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS EN BRASIL.....	44
2.1 BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INMIGRACIÓN EN BRASIL ...	44
2.1.1 CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DEL EXTRANJERO.....	48
2.2 EL ESTATUTO DEL EXTRANJERO.....	49
2.2.1 SITUACIÓN ACTUAL DEL ESTATUTO DEL EXTRANJERO.....	50

2.2.2 DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS	51
2.2.3 RÉGIMEN DE ENTRADA Y SALIDA DEL TERRITORIO	55
2.2.4 TIPOS DE VISADOS	60
2.2.5 ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE TRABAJO.....	64
3. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS DOS REGÍMENES	68
CONCLUSIONES.....	78
BIBLIOGRAFÍA	79

INTRODUCCIÓN

Al hablar de Derecho de Extranjería nos encontramos, a veces, con ciertas dificultades a la hora de precisar su ámbito y concepto, puesto que se trata de una de las principales consecuencias de la globalización experimentada en los últimos años. Se culmina como un derecho que se relaciona con una pluralidad de figuras (estancia, ciudadanos regulares e irregulares, residencia, asilo...), y, por ello, los distintos países, con el objetivo de ejercer un control sobre el flujo migratorio, intentan regularlo estableciendo sus propias normas, ajustadas al Derecho Internacional, pero que muchas veces presentan ciertas peculiaridades que las hacen diferentes al ordenamiento jurídico español.

Es por este motivo que he decidido abordar una comparación entre el tratamiento de la extranjería en España y el experimentado en Brasil. Por ello, el propósito de nuestro estudio es explicar las principales diferencias entre los dos regímenes. Para ello, la estructura del trabajo se concreta: en primer lugar, en desarrollar a grandes rasgos los antecedentes del régimen jurídico de los extranjeros en España, donde se hará alusión también a cuestiones como la especial situación del extranjero, a sus derechos y deberes, a su régimen de entrada y salida, a los tipos de visados, poniendo de relieve la autorización de residencia y trabajo inicial por cuenta ajena, tal y como queda reconocida en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

En segundo lugar, trataremos de explicar el régimen jurídico de los extranjeros en Brasil, incidiendo en cuestiones parecidas a las estudiadas en el régimen español, y para ello, se dará una breve evolución histórica del Derecho de Extranjería brasileño, y posteriormente, entraremos a analizar su Estatuto del Extranjero, con el objeto de establecer una comparativa, donde analizaremos aspectos como: su situación actual, los derechos y deberes, su régimen de entrada y salida, tipos de visados, donde también haciendo una referencia a la autorización de residencia y trabajo. En este sentido, debemos avanzar que, debido a la escasa regulación prevista en la normativa brasileña, hemos decidido incidir sólo en la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, que es la única que contempla dicho ordenamiento jurídico. Sin embargo, en la

normativa española también se regulan otros tipos de autorizaciones, como autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, por circunstancias excepcionales, etcétera.

Finalmente, nos centraremos en el análisis comparativo entre los dos regímenes, donde se pondrán de manifiesto las principales garantías, ventajas e inconvenientes experimentadas por un derecho u otro.

Para el presente estudio se utilizará la metodología jurídica, del análisis de los textos legales tanto de ámbito Estatal (partiendo de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España) así como de la normativa brasileña (teniendo de base al Estatuto del Extranjero brasileño: Ley 6.815/1980, de 19 de agosto de 1980), el estudio de la doctrina vertida sobre este tema y jurisprudencia recaída sobre el mismo, manifestado en la citación de algunas sentencias de ámbito nacional e internacional.

RESUMEN

El derecho de extranjería tiene su origen en la preocupación por el creciente desarrollo migratorio experimentado en los últimos años. El presente trabajo pretende centrar su estudio en la situación jurídica del extranjero experimentada en dos legislaciones: la de España y la de Brasil. Por ello, el objetivo del mismo será presentar y desarrollar distintos derechos, libertades y deberes contemplados en las dos normativas, donde resaltaremos también el régimen de entrada y salida, los tipos de visados y el procedimiento para la obtención de la autorización de residencia y trabajo inicial por cuenta ajena.

Por último, delimitaremos las similitudes y diferencias presentadas en los dos regímenes, haciendo la correspondiente comparativa, lo que nos ayudará a llegar a distintas conclusiones al respecto de los asuntos abordados, con la expectativa de que le sea transmitido al lector todo el conocimiento aprendido.

Palabras clave: derecho de extranjería – derechos – deberes – libertades – régimen de entrada y salida – visados – autorización de residencia y trabajo.

ABSTRACT

The immigration law has its origin in concern about the increasing migratory development experienced in recent years. This paper aims to focus their study on the legal status of foreign experienced in two laws: that of Spain and Brazil. Therefore, the objective will be to present and develop different rights, freedoms and duties covered by the two regulations, which also will highlight the regime of entry and exit, types of visas and the procedure for obtaining the initial authorization of residence and work for others.

Finally, we will delimit the similarities and differences presented in the two regimes, making the corresponding comparative, which will help us reach different conclusions in respect of the matters discussed, with the expectation that it will be transmitted to the reader all the knowledge learned.

Keywords: immigration law – rights – duties – freedoms – entry and exit regime – visas – residence and work authorization.

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

En este epígrafe recogeremos los principales antecedentes en materia de Derecho de Extranjería en España, haciendo un breve recorrido histórico y una incidencia en la situación del extranjero, donde estableceremos una diferenciación entre los conceptos de nacionalidad y extranjería.

Nuestro punto de partida será la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹ (en adelante Ley de Extranjería), a través de la cual se pretende poner de manifiesto los derechos y deberes de los extranjeros, el régimen de entrada y salida previsto en la misma, los tipos de visados, y, por último, analizaremos el procedimiento para la obtención de la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena.²

1.1 BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA

El origen del Derecho de Extranjería se remonta a las épocas más primitivas y esto lo afirmamos porque las relaciones entre los países han existido siempre, de modo que había una necesidad de regular el flujo migratorio experimentado, formulando o reformulando las políticas sociales de los países afectados, lo que produjo una serie de cambios normativos con la finalidad de adaptarse a las nuevas demandas sociales en materia de extranjería.³

Si partimos de un análisis postconstitucional, nuestro punto de partida radica en la Constitución Española de 1978⁴(en adelante C.E), puesto que la misma afirma en su artículo 13 que “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Haciendo una interpretación literal de dicho artículo podemos afirmar, que con carácter previo los extranjeros que se encuentren en territorio español gozarán de los mismos

¹ BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000.

² En este sentido, conviene precisar que a diferencia de lo que ocurre en la normativa brasileña, en la española podemos encontrar distintos tipos de autorizaciones de residencia, sin embargo, para facilitar una posterior comparativa entre los dos regímenes, hemos decidido incidir sólo en la autorización de residencia y trabajo inicial por cuenta ajena por ser ésta la más común en ambos países.

³ PALOMAR OLMEDA, A., *Tratado de extranjería*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, páginas 134 a 187.

⁴ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

derechos y deberes que los españoles, pero en el desarrollo de los mismos se pueden establecer modulaciones, requisitos o restricciones a través de tratados y leyes, además, como matiza Díez Velasco, “se someterán a las normas de aplicación territorial, de seguridad pública y en general a todas aquellas inspiradas en el concepto de orden público interno o internacional⁵”. Siguiendo esta línea, en el Código Civil⁶, en su artículo 8, se señala que “las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español”.

No obstante, podemos encontrar otros artículos en la C.E referentes a los extranjeros, como por ejemplo los artículos 11 y 149.1.2^a, referentes a la nacionalidad.

Podemos establecer dos períodos importantes desde una visión sociológica, en primer lugar, el situado en el año 1985 y, en segundo lugar, el referido al año 2000, marcado por reformas normativas.

Por lo que se refiere al primer período (año 1985), se caracteriza por un incremento en materia de inmigración, pero no se considera una problemática a nivel social o político. Sin embargo, lo enmarcamos como inicial, puesto que se lleva a cabo en España un reajuste económico, lo que posibilita un aumento del 36% del fenómeno inmigratorio con respecto a la primera mitad de la década de los 80.⁷

Dicho período se ve marcado por el asentamiento de la democracia y la entrada de España en la Comunidad Europea y con ello el aumento del flujo inmigratorio⁸, tal y como hemos establecido anteriormente, lo que fundamentó la creciente necesidad de la creación de una norma con rango de ley donde se describiera, con suficientes garantías, las condiciones jurídicas de los inmigrantes, esta norma es la llamada Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.⁹ Sin embargo, no se plasmaba en la misma la transición de una nación emigrante a inmigrante, es decir, no se contemplaba la verdadera situación de España como consecuencia de los crecientes flujos poblacionales. Se trataba de una Ley que partía de

⁵ DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional*. Ed. Tecnos, Madrid, 1997, página 85.

⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

⁷ GIMÉNEZ BACHMANN, M. *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, página 33.

⁸ Con respecto a la evolución migratoria en materia laboral véase la obra SACRISTÁN ROMERO, F.: “Evolución de las políticas laborales para inmigrantes en España”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 684, 2005, página 44.

⁹ BOE núm. 158, 3 de julio de 1985.

una distinción de extranjeros regulares e irregulares, no preocupándose tanto por la delimitación de los derechos y dando “privilegio” a la regulación de los controles de entrada, salida y de trabajo.¹⁰ En este sentido, tal y como señala Giménez Bachmann dicha norma preveía “la posibilidad de la expulsión de un ciudadano extranjero del territorio nacional para los ciudadanos que permanecieran en España en situación irregular o para aquellos que cometieran alguna infracción prevista en la propia ley de extranjería...”¹¹, lo que le convertía en una Ley de carácter policial, y a su vez muy rígida, pero que a grandes rasgos cumplía con las exigencias del momento.¹²

Con el objetivo de desarrollar los criterios de entrada, permanencia, salida, trabajo y matizar el régimen sancionador, la LO 7/1985 fue desarrollada por el Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo.¹³ No obstante, dicho reglamento fue criticado por gran parte de la doctrina, puesto que no llenaba los vacíos dejados por la Ley, como por ejemplo, no desarrollaba con precisión los requisitos para la reagrupación familiar ni tampoco los principios informadores y era evidente la necesidad de una reforma en estos aspectos, por lo que se aprobó un nuevo reglamento en el año 1996 (Real Decreto 155/1996¹⁴), el cual introdujo novedades importantes tales como, la protección de los niños o el endurecimiento en la concesión de visados.¹⁵

Por lo que respecta al segundo período (año 2000), dicha época se caracteriza por una ineficacia normativa, provocada por una serie de carencias que presentaba la anterior legislación, que no permitía un control exhaustivo del flujo migratorio. Tras quedarse obsoleta la Ley del año 1985, se puso en marcha la reforma de la misma que acabó con la promulgación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹⁶, la misma consiguió un equilibrio entre los derechos de los nacionales y de los extranjeros, es decir, ya no

¹⁰ FERNÁNDEZ COLLADOS, B., *El estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*. Ed. Azarbe, Murcia, 2007, páginas 35 y siguientes.

¹¹ GIMÉNEZ BACHMANN, M., *op. cit.*, página 34.

¹² Sobre la libre circulación de los ciudadanos extranjeros véase GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Extranjería y libre circulación de personal*, Granada, 1994, página 4.

¹³ BOE núm. 140, de 12 de junio de 1986.

¹⁴ BOE núm. 47, de 23 de febrero de 1996.

¹⁵ FERNÁNDEZ COLLADOS, B., *op. cit.*, páginas 37 y 38.

¹⁶ BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000.

dependía tanto de la condición administrativa de regularidad o irregularidad en que se encontrara el ciudadano extranjero.¹⁷

Como notas caracterizadoras de esta nueva regulación destacamos las siguientes:
a) los ciudadanos extranjeros, con independencia de su situación administrativa (regular o irregular), cuentan con la posibilidad de empadronarse en el municipio en que residan habitualmente, reconociéndoseles una serie de derechos los cuales se manifiestan como requisito previo para la obtención de determinadas autorizaciones¹⁸;

b) se configura el derecho a la residencia regular teniendo como base la residencia de hecho, facilitando, con ello, el acceso al mercado nacional de trabajo, esto es, se produce una vinculación entre residencia y la posible oferta de trabajo. También se incrementan las garantías relacionadas con el trabajador inmigrante, puesto que se reduce la discrecionalidad administrativa y se potencian las actividades regladas.¹⁹

Es clara la labor efectuada por la Ley 4/2000, puesto que, como hemos afirmado anteriormente, la misma intentó solucionar algunos vacíos legales y cumplió con las perspectivas doctrinales. No obstante, no tardó mucho en ser modificada, ya que en el mismo año se produjo una contrarreforma a través de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre²⁰, la misma derogó casi en su totalidad a la Ley anterior, endureciendo aún más los requisitos para ser beneficiario de determinadas autorizaciones, puesto que se intentaba reducir el flujo migratorio de los inmigrantes irregulares que crecía considerablemente.²¹

¹⁷ ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ, L., “La nueva reforma de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social: notas clave para su comprensión”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 9, 2009, página 2.

Disponible en: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/124/111> (consulta a 24/12/2015).

¹⁸ En este sentido conviene resaltar que dicha posibilidad en realidad se trata de una obligación impuesta por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985.

¹⁹ FERNÁNDEZ COLLADOS, B., *op. cit.*, página 39.

²⁰ Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2000.

²¹ Suscita especial importancia las SSTC 236 y 259/2007, donde se estudia la inconstitucionalidad de diversos artículos de la nueva reforma introducida por la Ley 8/2000, relacionados con los derechos sociales de los ciudadanos extranjeros y determinadas limitaciones en su ejercicio. Se trató de un recurso de inconstitucionalidad (1640-2001) interpuesto por la Junta de Andalucía respecto a diversos preceptos de la mencionada Ley, en concreto, se hace alusión a los derechos de reunión y manifestación, asociación, sindicación, huelga y tutela judicial cautelar. BOE núm. 19, de 22 de enero de 2008. Conviene mencionar el estudio detallado de dicha inconstitucionalidad realizado por PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, páginas 169 a 187.

Para finalizar nuestra breve evolución histórica, conviene señalar otras reformas importantes como, por ejemplo, la operada por Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre²², la cual modificó los artículos relativos a la expulsión; a la situación de los extranjeros procesados o inculcados en España; a la sanción de expulsión del territorio nacional, se introdujeron también modificaciones sobre los procedimientos sancionadores.²³

Sin embargo, la reforma realizada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre²⁴, introdujo cambios más profundos incidiendo en el procedimiento para la obtención de los distintos visados, ya que se establece la obligatoriedad de comparecencia personal en la solicitud y recogida del mismo. Se modifican también ciertos requisitos referentes a la residencia, trabajo, estancia o permanencia, régimen de sanciones e intervención judicial, etcétera.²⁵

La siguiente reforma normativa se centra a finales del año 2008, propiciada por la llegada de la crisis económica y la necesidad de “frenar” aún más el flujo migratorio experimentado como consecuencia de la misma. En este sentido, se promulga en el año 2009 la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre²⁶, la cual intenta matizar un poco más los elementos normativos introducidos por las anteriores reformas, adaptándose a los criterios introducidos por las Sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas anteriormente²⁷ y también a las normas del Derecho comunitario. En el mismo año, entra en vigor la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria²⁸, la cual parte de lo previsto por el artículo 13 de la C.E. y establece “los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las

²² Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

²³ Tal y como señala PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, página 162.

²⁴ Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2003.

²⁵ Tal y como lo explica GIMÉNEZ BACHMANN, M., *op. cit.*, páginas 39 y 40.

²⁶ Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009.

²⁷ En concreto se trata de las Sentencias 236/2007, de 7 de noviembre (RTC 2007, 236), y 259/2007, de 19 de diciembre (RTC 2007, 259), las mismas han sido citadas anteriormente en un pie de página.

²⁸ BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria...” tal y como se expone en su artículo 1.

Finalmente, en el año 2013, se promulga la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización²⁹, la cual tiene por objeto reducir la crisis financiera y potenciar el emprendimiento en España, incluye cinco nuevos tipos de visados de residencia válidos por un año y se introduce la posibilidad de que el ciudadano extranjero pueda solicitar, posteriormente, una autorización de residencia en el caso de que desee residir en España por más tiempo.³⁰

1.2 LA ESPECIAL SITUACIÓN DEL EXTRANJERO

Como anteriormente se indicaba, la situación jurídica de los extranjeros en España se viene regulando a través de acuerdos internacionales que han sido desarrollados por el derecho interno mediante una serie de normas que reconocen y, a su vez, limitan el ejercicio de determinados derechos. En este sentido, al hablar de titularidad y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales debemos tener en cuenta que, en principio, los ciudadanos extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales en territorio nacional, sin embargo, existen situaciones especiales en las que los mismos se ven privados de determinados derechos y libertades, bien porque no son titulares de los mismos, o bien porque aún siéndolo su ejercicio se encuentra condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos. Por ello, resulta necesario analizar los conceptos de nacionalidad y extranjería.³¹

1.2.1 NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA

Por lo que respecta a la nacionalidad nuestro punto de partida es la C.E, la que en su artículo 11.1 viene afirmando que “la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley”. Interpretando jurídicamente tal precepto podemos afirmar que se trata de una reserva de ley. Dicha

²⁹ BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.

³⁰ Los tipos de concesiones de visado que establece dicha norma son: el visado de inversores, el visado de emprendedores, el de profesionales altamente cualificados, el de investigadores y el de trabajadores que efectúen movimientos intraempresariales.

³¹ BALAGUER CALLEJÓN, F., *Manual de Derecho Constitucional*. Ed. Tecnos, Madrid, 2013, 8ª ed., Vol. II, páginas 66 a 77.

materia ha sido regulada por el Código Civil³², el cual le dedica una serie de artículos referentes a la adquisición y pérdida de la nacionalidad española.

Por un lado, cuando hablamos de nacionalidad hacemos referencia a la condición en la que se encuentra un sujeto como consecuencia del vínculo jurídico-político establecido por su adscripción a un determinado Estado.³³ Evidentemente se trata de un requisito *sine qua non* puesto que, para que un ciudadano pueda disfrutar de derechos y libertades constitucionales, en su plenitud, debe producirse el mismo. Por tanto, el concepto de nacionalidad engloba una serie de ventajas manifestadas en que el sujeto (debidamente adscrito a una nación) será titular de una serie de derechos sin ninguna excepción y los podrá ejercitar en condiciones de igualdad por constituir el *demos* del Estado. Sin embargo, tal condición no se deriva del concepto de extranjería, ya que por la simple situación de extranjero y su residencia en un determinado Estado (ya sea por estancia, tránsito o mediante la concesión de una determinada autorización) le lleva a adherirse a un *status* específico, limitándose determinados derechos como, por ejemplo, la participación política o el acceso a determinados cargos públicos.³⁴

Por otro lado, cuando definimos qué debe entenderse por extranjero, debemos partir de lo establecido por la Ley Orgánica 14/2003, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000³⁵, la que define al extranjero por exclusión, es decir, al que carezca de la nacionalidad española, por ello, no integra el *demos* del Estado en el que se encuentra como ciudadano extranjero, puesto que es nacional de su país de origen, y por consiguiente, el ejercicio de determinados derechos podrá verse limitado, como lo hemos visto anteriormente.

No obstante, a parte de la distinción entre nacionales y no nacionales, a tenor de lo fijado en la ley, debemos mencionar a los ciudadanos comunitarios y también a los extranjeros extracomunitarios, ya que el ámbito de aplicación de las distintas normas de extranjería se extiende a todo el mencionado conjunto. La pertenencia de España a la

³² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889. En concreto, véase su Título Primero del Libro Primero: “De los españoles y extranjeros” (artículos 17 a 28) y también artículo 15.

³³ ORTIZ SÁNCHEZ, M. y PÉREZ PINO, V., *Diccionario jurídico básico*. Ed. Tecnos, Madrid, 2010, 5ª ed., página 219.

³⁴ Suscita especial importancia el estudio realizado al respecto por BALAGUER CALLEJÓN, F., *op. cit.*, páginas 72 a 77.

³⁵ Ley Orgánica 14/2003, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2003.

Unión Europea nos lleva a hablar de ciudadanos comunitarios, es decir, aquellos que no son nacionales españoles pero por pertenecer a un Estado de la Unión se les aplica una regulación más específica y beneficiosa³⁶, y esto lo afirmamos porque la Ley Orgánica 14/2003 no se les aplica, salvo que les sea más ventajosa. Por ello, cuando la ley habla de “extranjeros” hace referencia al resto de los ciudadanos, que ni pertenecen a la Unión Europea ni son españoles, es decir, nos referimos a los “extracomunitarios” que se rigen por un régimen más restrictivo.³⁷

En definitiva, como notas diferenciadoras entre los conceptos de nacionalidad y extranjería podemos citar las que da Fernández Collados³⁸ cuando afirma que: “a) la nacionalidad es una situación estable y definitiva mientras que la extranjería, por naturaleza, es inestable y transitoria; b) la nacionalidad implica plenitud de derechos y por lo tanto igualdad jurídica mientras que la extranjería no presupone la igualdad...”.

1.3 LEY ÓRGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXRTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

Como se ha explicado anteriormente, la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio se consideraba obsoleta por no ajustarse a lo establecido a nivel comunitario y por no conseguir paralizar el flujo migratorio experimentado en la época, lo que justificó la necesidad de la creación de una nueva norma que equilibrara los derechos y libertades de los extranjeros con respecto a los nacionales y regulara nuevas situaciones jurídicas con más exactitud, como por ejemplo la posibilidad de reagrupación familiar. Por ello se promulga la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En los siguientes apartados analizaremos los derechos y deberes de los extranjeros, poniendo de relieve el régimen de entrada y salida, así como los tipos de

³⁶ Téngase en cuenta que hasta el año 2004, con la incorporación a la Unión Europea de determinados países, había una serie de ciudadanos comunitarios a los que no se les concedía tal condición en plenitud de derechos.

³⁷ Tal y como lo ponen de manifiesto SÁNCHEZ RIBAS J. y FRANCO PANTOJA F., *Guía para orientación legal en inmigración*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, páginas 20 a 22. En tal sentido, es relevante el análisis de la problemática de los extracomunitarios y el tratamiento privilegiado de los comunitarios, efectuado por MANUEL CAMPO CABAL, J., *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*. Ed. Civitas, Madrid, 2001, páginas 37 a 49.

³⁸ FERNÁNDEZ COLLADOS, B., *op. cit.*, páginas 75 a 77.

visados exigidos por la norma, y finalmente, haremos un especial análisis del procedimiento para la obtención de la autorización de residencia y trabajo.

1.3.1 DERECHOS Y DEBERES DE LOS EXTRANJEROS

Si partimos de lo establecido por el artículo 3 de la norma, observamos que lo que hace la misma es contemplar el mandato previsto por la C.E en su artículo 13.1³⁹, matizándolo un poco más al establecer que “gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos...”. También incluye una equiparación de derechos al afirmar que “los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles...”.

A la hora de analizar los distintos derechos contemplados en la Ley conviene agruparlos atendiendo a distintos criterios. Por un lado, podemos dividirlos en derechos que inciden directamente en la esfera personal de los extranjeros, y por otro lado, están los derechos que constituyen el ámbito laboral del ciudadano extranjero.⁴⁰

A)- Derechos que inciden directamente en la esfera personal de los extranjeros

El primer derecho a analizar es el derecho a la documentación, previsto en el artículo 4 de la norma. En realidad se trata de una obligación, y esto lo afirmamos porque se contempla un deber por parte de “los extranjeros que se encuentren en territorio español de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España.” Esto se traduce en que el ciudadano extranjero, previamente, tiene que haber solicitado un visado correspondiente de acuerdo con lo establecido por las autoridades españolas, salvo que estemos hablando de exenciones al respecto.⁴¹ Como la redacción del artículo no es tan clara podríamos preguntarnos si

³⁹ Artículo 13.1 de la C.E: “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”.

⁴⁰ Tal y como lo pone de manifiesto GIMÉNEZ BACHMANN, M., *op. cit.*, páginas 72 a 88. No obstante, la clasificación puede variar según la situación administrativa en la que se encuentre el ciudadano extranjero. En este sentido, podemos hablar de derechos reconocidos a todos los extranjeros; derechos reconocidos a los extranjeros en situación irregular empadronados y derechos reconocidos a los extranjeros en situación regular. Esto ha sido resaltado por MANUEL CAMPO CABAL, J., *op. cit.*, páginas 26 y 27.

⁴¹ Hacemos referencia a la Orden de 11 de abril de 1996 del Ministerio de Justicia e Interior sobre exenciones de visado. BOE núm. 93, de 17 de abril de 1996.

únicamente tendrá derecho a estar documentado el ciudadano que se encuentre en situación regular, pero como se trata de un derecho común a toda persona por ser el derecho a la propia identidad, esto también se extiende a aquellos extranjeros que no se encuentren documentados en territorio nacional, posibilidad que se establece en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.⁴² Con lo cual la autoridad competente, para comprobar si se cumple tal deber, podrá recabar dicha información al extranjero.⁴³ Asimismo la ley también dispone que en el caso de visados o autorizaciones para permanecer en España por un período que supere a los seis meses, los ciudadanos extranjeros deberán solicitar la correspondiente tarjeta de identidad de extranjero, salvo que se trate de un visado de residencia y trabajo de temporada, la misma se solicitará en un plazo de un mes desde la entrada en territorio nacional o desde que se conceda la autorización. Se trata de un documento de identidad propio de los ciudadanos extranjeros, que acredita el tipo de autorización concedida, los familiares a su cargo, el número de identificación o N.I.E similar al Documento Nacional de Identidad (D.N.I), con lo cual, es personal e intransferible.⁴⁴

El artículo 5 de la Ley nos habla del derecho a la libre circulación. Se prevé el derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por una autoridad judicial, ya sea como medida cautelar, en un proceso penal o de extradición en el que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o bien como consecuencia de sentencia firme. No obstante, esta previsión no ha estado libre de críticas, dado que el artículo 19 de la C.E⁴⁵ sólo menciona a los españoles, por ello, el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse para delimitar el alcance de tal derecho, reconociéndolo también a los extranjeros.⁴⁶

⁴² BOE núm. 77, de 31 de marzo.

⁴³ Cuestiones planteadas por LAFONT NICUESA, L., *Extranjería. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, página 27.

En relación con la posibilidad de recabar información al extranjero para ver si cumple con el deber de documentación, suscita especial importancia la STC de 1 de marzo de 2001, disponible en la obra citada anteriormente.

⁴⁴ MANUEL CAMPO CABAL, J., *op. cit.*, páginas 62 a 66.

⁴⁵ Artículo 19 de la C.E: “Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.”

⁴⁶ MANUEL CAMPO CABAL, J., *op. cit.*, páginas 67 a 69. Hacemos alusión a la Sentencia nº 94/1993 de Tribunal Constitucional, Sala 1ª, 22 de marzo de 1993, la misma en su Fundamento Jurídico 2º, desestimó las alegaciones del Ministerio Fiscal y Abogado del Estado: “... la inexistencia de declaración

Por lo que respecta al derecho a la participación política regulado en el artículo 6 de la Ley, el mismo es considerado por la doctrina como un derecho político, de modo que se reconoce a los extranjeros la posibilidad de ser titulares del derecho de sufragio⁴⁷, en las elecciones municipales, en los términos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales y en la ley, atendiendo a criterios de reciprocidad.⁴⁸ También se reconoce a los extranjeros residentes que estén empadronados en un municipio los mismos derechos que vengan establecidos en la legislación de bases de régimen local. En este sentido, los Ayuntamientos de las distintas localidades deben incorporarlos en sus padrones municipales y mantener actualizados los mismos.

A lo que se refiere a las libertades de reunión y manifestación, la Ley en su artículo 7 establece que los extranjeros disfrutaran de tal derecho, en las mismas condiciones que los españoles. Con lo cual, estamos hablando de un derecho constitucional previsto en la C.E en su artículo 21.⁴⁹ Sin embargo, en la primera redacción dada al respecto por la Ley Orgánica 7/1985, se afirmaba que para que el ciudadano disfrutara de tal derecho, era necesario que el mismo tuviera la autorización de estancia o de residencia en España, lo que chocaba con lo establecido en la propia Constitución, puesto que la misma no contemplaba dicha necesidad. De ahí que tal precepto fue declarado inconstitucional.⁵⁰ Asimismo, la norma recoge, en su artículo 8,

constitucional que proclame directamente la libertad de circulación de personal que no ostentan la nacionalidad española no es argumento bastante para considerar resuelto el problema... la dicción literal del artículo 19 C.E es insuficiente porque ese precepto no es el único que debe ser considerado... es preciso tener en cuenta...el artículo 13 C.E...Por consiguiente, resulta claro que los extranjeros pueden ser titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge la Constitución". Recurso de amparo 1.744/1989. Contra Acuerdo de la Dirección de la Seguridad del Estado y contra Sentencia confirmatoria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dieron lugar la expulsión del territorio español de la actora. BOE núm. 100. Suplemento.

⁴⁷ Conviene precisar que este derecho ha sido objeto de muchas modificaciones y tal y como lo pone de manifiesto GIMÉNEZ BACHMANN: "la Ley orgánica 7/1985 en su artículo 5 impedía a los extranjeros ser titulares de derechos políticos de sufragio activo o pasivo así como acceder al desempeño de cargos públicos que implicaran el ejercicio de la autoridad". GIMÉNEZ BACHMANN, M., *op. cit.*, página 79.

⁴⁸ Suscita especial importancia el pronunciamiento hecho por el Tribunal Constitucional con respecto a la exigencia de reciprocidad para la participación política de los ciudadanos extranjeros. Por ello, resaltamos la STC 95/2000, Aranzadi, núm. 7 junio de 2000 y BOE núm. 119, suplemento, de 18 de mayo de 2000.

⁴⁹ Artículo 21 de la C.E: "1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes".

⁵⁰ MANUEL CAMPO CABAL, J., *op. cit.*, páginas 80 a 86. En concreto, se trata de la STC 115/1987, de 7 de julio de 1987, Aranzadi, Tomo II, julio-septiembre 1987. En la misma se estableció que "la necesidad de una autorización administrativa previa, referida al ejercicio del derecho de reunión no es un requisito puramente rituario o procedimental, sobre todo porque nuestra Constitución ha optado por un

el llamado derecho a la libre asociación, afirmando que todos los extranjeros lo tendrán en las mismas condiciones que los españoles.⁵¹

Siguiendo el articulado contemplado en la Ley, llegamos al derecho a la educación, previsto por el artículo 9, donde se reproduce el contenido previsto en el artículo 27 de la C.E.⁵² Se trata de un derecho inherente a la persona, es decir, está vinculado a la garantía de la dignidad humana para el establecimiento de una sociedad democrática avanzada, tal y como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional.⁵³ En concreto, se prevé el acceso a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria a los extranjeros menores de dieciséis años, y el acceso a la enseñanza postobligatoria a los extranjeros menores de dieciocho años, lo que lleva aparejado la obtención de la titulación académica correspondiente y el debido acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles, es decir, con carácter general, la redacción del artículo es bastante beneficiosa, sin embargo, se establece un requisito para los extranjeros residentes que tengan en España menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria y deseen tramitar solicitudes de renovación de su autorización o solicitud de residencia de larga duración, y es que deberán acreditar la escolarización de los menores mencionados.⁵⁴

Para finalizar, debemos mencionar a una serie de derechos que aunque estén regulados en otro Capítulo de la Ley (Capítulo II llamado “reagrupación familiar”) también se relacionan con la clasificación que hemos realizado y como tales resultan ejercitables por parte de los ciudadanos extranjeros, con algunos matices. En concreto, hacemos referencia al derecho a la familia, a la intimidad familiar y a la reagrupación familiar previstos, con carácter previo en nuestra Carta Magna y, de un modo más

sistema de reconocimiento pleno del derecho de reunión, sin necesidad de autorización previa, en virtud de lo establecido en el artículo 21.1 de la Carta Magna”. BOE núm. 236, de 29 de julio de 1987.

⁵¹ Originariamente en la Ley Orgánica 7/1985, se establecía la necesidad de autorización de estancia o de residencia para el disfrute del mismo, lo que fue tachado como inconstitucional por la STC 115/1987, de 7 de julio, *op. cit.*

⁵² Véase el artículo 27 de la C.E: “Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza...”

⁵³ Nos referimos a la STC 86/1985, de 10 de julio. BOE núm. 194. Suplemento.

⁵⁴ Con respecto a determinadas situaciones administrativas vinculadas a la posibilidad o no de cursar estudios en España siendo residente irregular, resulta interesante el análisis realizado por los autores Durán Ayago y Carrillo Carrillo, donde se precisa que un extranjero irregular no puede cursar estudios de formación profesional, puesto que, por un lado, su situación administrativa dependerá de la que tenga sus padres, y por otro, el acceso a las enseñanzas que no sean obligatorias no se reconocen a los residentes irregulares. DURÁN AYAGO, A y CARRILLO CARRILLO, B., *Guía legal práctica de extranjería*. Ed. Comares, Madrid, 2007, página 179.

desarrollado, en los artículos 16 y siguientes de la Ley, donde se estudia el procedimiento para la reagrupación familiar.

B)- Derechos que constituyen el ámbito laboral del ciudadano extranjero

En primer lugar, destacamos el derecho al trabajo y a la seguridad social, previsto por el artículo 10 de la norma. Se trata de un derecho regulado en el artículo 35 de la C.E.⁵⁵, no susceptible de amparo constitucional por encontrarse ubicado en la Sección 2ª del Capítulo II del Título II.⁵⁶ Siguiendo el tenor literal de lo fijado en la C.E, podríamos establecer que este derecho sólo se extiende a los ciudadanos españoles, sin embargo, el artículo 13.1 de la Carta Magna afirma que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, con lo cual su ejercicio también se extiende a los ciudadanos extranjeros. No obstante, debemos afirmar que la incorporación de este derecho al estatuto jurídico de los extranjeros se trata de un hecho novedoso, puesto que en las primeras disposiciones legales no se contemplaba el mismo, es decir, solo había un tipo de permiso de trabajo vinculado a actividades por cuenta ajena y lo único que se establecía era su plazo no inferior a cinco años. Actualmente, el mismo derecho se vio fortalecido sobre todo por la última reforma efectuada por la Ley Orgánica 2/2009, dando una nueva redacción al artículo 10, el cual pasa a regular el derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, y al empleo público.⁵⁷ Es decir, no sólo contempla los supuestos de autorización de trabajo a cuenta ajena, sino que también incluye el trabajo a cuenta propia, los investigadores, los desplazados o transnacionales.⁵⁸

Por lo que respecta al derecho a la libertad de sindicación y huelga, su regulación se encuentra proclamada, primeramente, en el artículo 28 C.E.⁵⁹ y en la Ley

⁵⁵ Artículo 35 de la C.E: “1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores”.

⁵⁶ FERNÁNDEZ COLLADOS, B., *op. cit.*, páginas 85 a 97.

⁵⁷ Tal y como lo afirma GIMÉNEZ BACHMANN, M., *op. cit.*, páginas 82 a 85.

⁵⁸ El procedimiento que debe seguir el ciudadano extranjero para solicitar la autorización de residencia y trabajo (con los supuestos mencionados) será objeto de estudio más adelante, por ello, nos limitamos a citarlo previamente.

⁵⁹ Artículo 28 de la C.E: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad

de Extranjería, en el artículo 11. Por libertad de sindicación ha de entenderse aquel derecho que tiene un trabajador a asociarse para defender y promover determinados intereses que están vinculados a la actividad desempeñada por el mismo.⁶⁰ En este sentido, se establece que los extranjeros tienen, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, el derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional. También se prevé el ejercicio del derecho a huelga en las mismas condiciones que los españoles, sin embargo, como la norma no entra a delimitar si es ejercitable este derecho por parte del trabajador que ejerce su actividad laboral al margen de los requisitos legales, nos podríamos preguntar si tal libertad también se extiende a éste. Tajadura Tejada⁶¹, considera que sí, puesto que el derecho de huelga está vinculado a la dignidad de la persona, y, por consiguiente, no debemos limitarlo. Además el trabajador no lo ejerce frente al Estado sino frente a su empleador, y su limitación causaría un desequilibrio en la relación laboral.

El artículo 12 de la norma, reconoce el derecho a la asistencia sanitaria afirmando que los extranjeros tienen derecho a la misma en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria. Sin embargo, la anterior redacción establecía más requisitos para el ejercicio del mismo, como por ejemplo: los extranjeros deberían estar inscritos en el padrón del municipio. Con la crisis económica y para ajustar aún más los presupuestos públicos, se puso en marcha el Real Decreto de 2012⁶², el cual produjo la limitación del derecho a una sanidad pública y gratuita a los extranjeros irregulares.

Relacionado con el derecho a la asistencia sanitaria encontramos el derecho a la seguridad social y a los servicios sociales regulado en el artículo 14 de la Ley. La Carta Magna, en su artículo 41, establece una obligación a los poderes públicos al afirmar que

sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

⁶⁰ Como señala ESPINAR VICENTE, J. M^a., *Comentarios a la nueva Ley de Extranjería*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 2001, página 31.

⁶¹ TAJADURA TEJADA, J., *Los derechos y libertades de los extranjeros en el ordenamiento constitucional español*. Anuario Da Facultade de Direito Da Universidade Da Coruña, 2004, páginas 903 y siguientes.

⁶² Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. BOE núm. 186, de 4 de agosto de 2012.

los mismos “mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo...”, con lo cual, no se hace distinción entre nacionales o extranjeros, por lo que podemos entender que tal derecho también debe ser reconocido a éstos últimos. En este sentido, tanto la regulación prevista en la normativa de extranjería como la efectuada por la propia C.E cumplen con lo previsto por los Convenios Internacionales reguladores de la materia.⁶³ De este modo, la Ley hace una pequeña “distinción”, ya que por un lado, garantiza a los extranjeros residentes el acceso a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social, y señala que los mismos tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, y por otro lado, menciona a los extranjeros independientemente de su situación administrativa afirmando que los mismos también tendrán derecho pero sólo a los servicios y prestaciones sociales básicas.⁶⁴

Por último, debemos hacer alusión al derecho en materia de vivienda. Se trata de un derecho garantizado constitucionalmente por el artículo 47 de la C.E⁶⁵, donde se hace referencia al derecho que tienen todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo, por ello, una obligación a los poderes públicos de promoción de las condiciones necesarias para su efectivo ejercicio. Tal derecho fue objeto de discusiones doctrinales por la interpretación literal de la referencia constitucional “los Españoles”, y esto se manifestó en que en las primeras redacciones al respecto no se reconociera dicho derecho a los extranjeros, y en posteriores redacciones su ejercicio estaba condicionado a que los mismos deberían estar inscritos en el padrón municipal. Sin embargo, con la reforma efectuada por la Ley Orgánica

⁶³ Conviene precisar que tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 22, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979), como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9, BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977) y también la Carta Social Europea (artículos 12 a 14, BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980) lo reconocen afirmando que toda persona tiene derecho a la Seguridad Social y a los beneficios sociales que se desprendan del sistema.

⁶⁴ MANUEL CAMPO CABAL, J., *op. cit.*, páginas 118 a 121. Suscita especial importancia, puesto que se relaciona con lo que acabamos de afirmar, la STSJ de Andalucía de 8 de noviembre de 2004, por la cual se vino a revocar una resolución dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en la que se denegó la asistencia sanitaria a una ciudadana marroquí por no tener la misma la tarjeta de extranjero necesaria para acreditar su residencia legal en España. BOE núm. 289, de 8 de noviembre de 2004.

⁶⁵ Artículo 47 de la C.E: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

2/2009, de 11 de diciembre, se partió de una diferenciación entre la residencia temporal y la de larga duración, de modo que se reconoce, en todo caso, a los extranjeros residentes de larga duración el derecho a ayudas en las mismas condiciones que los españoles.⁶⁶ Tal precisión fue acogida por distintos autores como Marchal Escalona, por tratarse de un reconocimiento, que hasta ese momento había sido vetado por la interpretación de lo establecido en la C.E, la cual, como hemos visto anteriormente, solamente hacía alusión a los españoles.⁶⁷

Como integrante de una sociedad garantista por reconocer a sus ciudadanos una serie de derechos con independencia de su nacionalidad, el extranjero también se hará cargo de una serie de deberes inherentes a su condición de ciudadano. Es la propia C.E la que en su artículo 31.1⁶⁸ afirma que “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos...”, sin embargo, la Ley de Extranjería se ha limitado a recoger tal mandato, de modo que solamente establece un deber a los ciudadanos extranjeros, manifestado en su sujeción a los mismos impuestos que los españoles (artículo 15 de la Ley). Esto se traduce en que, los extranjeros, al igual que los nacionales, también contribuirán al sostenimiento de las cargas públicas, teniendo en cuenta lo previsto en los Acuerdos y Tratados sobre la doble imposición internacional. Este deber lleva implícito una autorización a los extranjeros resultante en que éstos podrán realizar transferencias de sus ingresos y ahorros obtenidos en España bien a su país de origen, o bien a cualquier otro, estando el Gobierno capacitado para adoptar las medidas necesarias para facilitar tales transferencias.⁶⁹

1.3.2 RÉGIMEN DE ENTRADA Y SALIDA DE ESPAÑA

Una vez analizados los distintos derechos y deberes de los ciudadanos extranjeros en España, resulta necesario estudiar el régimen de entrada y salida del territorio nacional, puesto que, tal y como lo hemos precisado en la evolución histórica,

⁶⁶ PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, páginas 253 a 255.

⁶⁷ MARCHAL ESCALONA, N., *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*. Ed. La Ley, Granada, 2000, página 559.

⁶⁸ Artículo 31 de la C.E: “1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.
2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.
3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”.

⁶⁹ Al respecto, el autor Giménez Bachmann destaca “la diferencia numérica observada que se puede apreciar en cuanto a los derechos de los ciudadanos extranjeros en España, muy cuantiosos, si se compara con el único deber que aparece aquí indicado”. GIMÉNEZ BACHMANN, M., *op. cit.*, página 88.

el Derecho de Extranjería ha intentado siempre frenar el creciente flujo migratorio ilegal producido no sólo en España sino también en el territorio Schengen. Se trata de un derecho a emigrar, que ha sido proclamado por el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 12 de diciembre, a partir de ese momento toda persona era libre para poder circular y salir de su propio país, y, con ello, emigrar a otro país distinto, no existiendo la obligación jurídica de ese otro territorio a acogerla, ya que, este precepto no se encuentra desarrollado por ningún texto internacional.⁷⁰ Por ello, corresponde a cada Estado regular su régimen de entrada y salida a través de sus leyes y reglamentos.⁷¹

En la actualidad, esta materia se encuentra regulada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en el Capítulo I del Título II, en los artículos 25 a 27. No obstante, dicha Ley no conserva su redacción originaria, puesto que fue modificada por la Ley Orgánica 8/2000, por la Ley Orgánica 14/2013, y, finalmente por la Ley Orgánica 2/2009, tal y como lo hemos puesto de manifiesto al principio de este trabajo.

Con respecto a los requisitos que exige la normativa para la entrada de los extranjeros en territorio nacional, debemos precisar que con la adhesión de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Shengen⁷², las fronteras interiores se han eliminado en distintos países, originando, así, el denominado “espacio Shengen”. De este modo, debemos diferenciar los requisitos exigidos a un ciudadano que proviene de un Estado de dicho espacio, de los que se exigen para un ciudadano extranjero ajeno al mismo.

Por tanto, si la entrada al territorio nacional se efectúa desde un Estado del espacio Schengen, no existirá ningún control, salvo en casos excepcionales, ya que estamos hablando de fronteras interiores de conformidad con lo previsto por el artículo 1 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. No obstante, si la entrada se

⁷⁰ BRAVO-FERRER, M., “El Derecho del Trabajo y los inmigrantes extracomunitarios”, en *Derechos y libertades de los extranjeros en España*, Tomo I, Ponencia General al XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Santander en 2001, Informes y Estudios, Gobierno de Cantabria, Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico, 2003, páginas 1 a 4.

⁷¹ Al respecto, el propio Tribunal Constitucional ha manifestado, en su STC 94/1993, de 22 de marzo, Fundamento 3º que “la libertad de circulación a través de las fronteras del Estado, y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano”. RTC 1993/94, BOE núm. 456, de 23 de marzo de 1993.

⁷² BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994.

produce desde un Estado ajeno a Schengen, es decir, desde un Estado no miembro del acuerdo suscrito, las autoridades de cada Estado cuentan con la potestad de discrecionalidad para fijar los requisitos que estimen oportunos.⁷³ Ejemplo de ello es la posibilidad establecida por el apartado quinto del artículo 25 de la Ley orgánica 4/2000, manifestada en que las autoridades españolas, con la finalidad de controlar la permanencia legal en España de los extranjeros a los que no se les aplica el régimen comunitario, podrán registrar su entrada una vez que hayan entrado en el país.

A continuación señalaremos los requisitos que conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, en su artículo 25, son exigidos a cualquier extranjero que pretenda entrar al territorio español⁷⁴:

- a) La entrada deberá formalizarse por los puestos habilitantes al efecto. En este sentido, tal y como se fija en la Ley, el extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados, en los días y horas señalados al efecto.
- b) Deberá llevar consigo el pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido de conformidad con los convenios internacionales suscritos. No obstante, siempre y cuando se den situaciones humanitarias, de interés público, o por el cumplimiento de compromisos adquiridos por España, se permitirá la entrada de extranjeros que presenten una documentación defectuosa o la ausencia de la misma.
- c) El extranjero no puede estar sujeto a prohibiciones expresas. En virtud de lo fijado en el artículo 11 del Reglamento de Extranjería, se prohibirá la entrada cuando: los extranjeros hayan sido previamente expulsados de España y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada; hayan sido objeto de una medida de devolución y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada determinado en el acuerdo de devolución; se tenga conocimiento de que se encuentran reclamados por causas criminales derivadas de delitos, siempre y cuando, éstos estén contemplados en la normativa española; hayan sido objeto de prohibición expresa de entrada, mediante resolución del titular

⁷³ Tal y como lo señala PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, páginas 336 a 347.

⁷⁴ Dichos requisitos se encuentran desarrollados en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011. En adelante: Reglamento de Extranjería.

del Ministerio del interior, por desarrollar actividades contrarias al ordenamiento jurídico; tengan prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte.

- d) Deberá presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia. En tal sentido, de conformidad con lo previsto por el artículo 8 del Reglamento de Extranjería, se especifica que los funcionarios responsables del control de entrada podrán exigirles la presentación del billete de vuelta o de circuito turístico. Alternativamente se establecen más requisitos dependiendo del carácter de la estancia en territorio nacional, es decir, si se trata de viajes con un carácter profesional también se comprobará que exista una invitación de una empresa o de autoridad para participar en reuniones, la tenencia de tarjetas de acceso a ferias y congresos...etcétera. Si son viajes de carácter turístico o privado, se tendrá que presentar también documento que justifique el lugar de hospedaje o carta de invitación de acuerdo con la normativa. Por último, si se trata de viajes por motivos de estudios o formación, comprobarán la existencia de matrícula o la documentación que acredite la admisión en un centro de enseñanza.⁷⁵
- e) Deberá acreditar que dispone de los medios de vida suficientes para el tiempo que se pretenda permanecer en el país o de estar en condiciones de obtenerlos. La normativa señala que la determinación de la cuantía de los medios económicos se fijará mediante Orden del Ministerio de la Presidencia, a propuesta de los titulares de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del Interior y de Trabajo e Inmigración.⁷⁶
- f) En algunos supuestos, siempre que así lo establezca el Ministerio del Interior, de acuerdo con los Ministerios de Sanidad, Política Social e Igualdad y de Trabajo e Inmigración, se podrá exigir la presentación de un certificado sanitario expedido en el país de procedencia por los servicios médicos que designe la misión diplomática u oficina consular española, o

⁷⁵ El Tribunal Supremo ya vino pronunciándose sobre el carácter facultativo en la comprobación de dichos documentos. En este sentido, es de especial relevancia señalar la STS de 1 de abril de 2005 (RJ 2005, 3339) en PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, página 341.

⁷⁶ Se trata de la Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España. BOE núm. 113, de 11 de mayo de 2007.

someterse a reconocimientos médicos una vez producida la entrada en territorio español.⁷⁷

- g) Por último, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley, el ciudadano extranjero también deberá estar provisto de un visado, salvo que tal exigencia haya sido exceptuada mediante convenios internacionales suscritos por España. No obstante, se establece que tal requisito será sustituido cuando el extranjero se encuentre provisto de su tarjeta de identidad de extranjero (es decir, cuando tenga una determinada autorización para residir en España), o cuando se trate de una autorización de regreso motivada en que el ciudadano extranjero se encuentra en período de renovación o prórroga de su correspondiente autorización, o por motivos de robo, extravío o inutilización de ésta (de conformidad con lo fijado en el artículo 4 del Reglamento).⁷⁸

Por lo que respecta el régimen de salida del territorio nacional la Ley Orgánica 4/2000, en su artículo 28, contempla tres posibilidades, con lo cual, la misma puede producirse de forma voluntaria, obligatoria o mediante prohibición.

A lo que se refiere a la salida voluntaria, se considera la regla general a tenor de lo establecido en la Ley en conexión con el artículo 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, donde se establece que toda persona tiene derecho a salir libremente del territorio nacional de cualquier país, incluso del propio. Por tanto, podemos afirmar que hay más flexibilidad con respecto a esta posibilidad.⁷⁹ En todo caso, el Reglamento de Extranjería desarrolla tal derecho afirmando que los extranjeros pueden efectuar libremente su salida del territorio español, pero la misma deberá realizarse, por los puestos habilitados y previa exhibición del pasaporte, título de viaje o documento válido para la entrada en el país, cualquiera que sea la frontera que se utilice para ese fin. También se prevé la posibilidad de salida con documentación defectuosa o

⁷⁷ La exigencia de requisitos sanitarios no se encuentra en la Ley 4/2000, sin embargo, el artículo 10 del Reglamento los contempla sometiendo la decisión, de exigirlos o no, al Ministerio del Interior.

⁷⁸ En el siguiente epígrafe incidiremos sobre dicha exigencia y contemplaremos los tipos de visados, por ello, nos limitamos a mencionarla.

⁷⁹ Esto lo afirmamos porque el propio artículo 6.2.d) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, señala que “a la salida, se procederá al control que exija el interés de todas las Partes contratantes en virtud del derecho de extranjería y en la medida en que sea necesario para investigar y prevenir peligros para la seguridad nacional y el orden público de las Partes contratantes. Dicho control se efectuará sobre los extranjeros en todos los casos”.

incluso sin ella, si no existe prohibición ni impedimento alguno a juicio de los servicios policiales de control (artículos 19 y 20 del Reglamento de Extranjería).⁸⁰

En cambio, la salida será obligatoria, siendo menos flexible y tendrá lugar cuando: a) por orden judicial se haya expulsado al ciudadano extranjero siempre y cuando se den los casos previstos en el Código penal; b) se trate de expulsión o devolución acordadas por una resolución administrativa; c) cuando se haya tramitado la correspondiente solicitud por parte del extranjero para continuar permaneciendo en territorio español y ésta haya sido denegada, o por falta de autorización para encontrarse en el país, es decir, que el ciudadano extranjero se encuentre de manera irregular, y, finalmente, d) por el cumplimiento del plazo en el que un trabajador extranjero se hubiera comprometido a regresar a su país de origen mediante retorno voluntario.⁸¹

Por último, cuando hablamos de prohibición de salida del territorio nacional hacemos referencia a una privación del derecho al salir del país en el que se encuentre el ciudadano extranjero, que será acordada por el Ministerio del Interior cuando se den razones de seguridad nacional o de salud pública, señalándose también que “la instrucción y resolución de los expedientes de prohibición tendrá siempre carácter individual” (artículo 28.2 Ley Orgánica 4/2000).⁸²

1.3.3 TIPOS DE VISADOS

Tal y como hemos puesto de manifiesto en los apartados anteriores, en algunos casos, para la entrada al territorio español, se exigirá que el ciudadano extranjero esté provisto del correspondiente visado, salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea.⁸³

⁸⁰ Conviene afirmar que el propio Reglamento distingue una serie de supuestos en los que la documentación, que se tiene que acreditar en la salida, pueda variar.

⁸¹ De conformidad con el nuevo artículo 28.3 de la Ley Orgánica 4/2000, reformado por la Ley Orgánica 2/2009. El Reglamento de Extranjería, en su artículo 24, desarrolla dicho procedimiento.

⁸² Véase también los casos contemplados en el artículo 22 del Reglamento de Extranjería. Diversos autores han desarrollado el procedimiento de salida voluntaria, su forma, plazo y documentación. Al respecto, léase PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, páginas 364 a 370, GIMÉNEZ BACHMANN, M., *op. cit.*, páginas 97 a 99 y MANUEL CAMPO CABAL, J., *op. cit.*, páginas 183 y siguientes.

⁸³ Según lo previsto en el artículo 25.2 de la Ley. No obstante, el artículo 7 del Reglamento de Extranjería regula los supuestos en los que se exceptúa tal exigencia, no necesitando visado para estancias de hasta tres meses en un período de seis:

a) Los nacionales de países exentos de dicho requisito en virtud de lo establecido en la normativa de la Unión Europea.

Como señala Palomar Olmeda, la redacción originaria no hacía alusión a una tipología amplia de visados, puesto que solamente hablaba del visado de tránsito, de estancia y de residencia. Posteriormente, la Ley Orgánica 14/2003 incluyó los visados de estudio y de residencia y trabajo.⁸⁴ Sin embargo, debemos recordar que la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, también regula cinco nuevos tipos: el visado de inversores, de emprendedores, de profesionales altamente cualificados, de investigadores y el de trabajadores que efectúen movimientos intraempresariales, mencionados al principio de este trabajo.

A continuación, mencionaremos brevemente las clases de visados que contempla la norma de extranjería en su artículo 25 bis.

A)- Visado de tránsito

Se trata de un visado que habilita al ciudadano extranjero a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o, también, a atravesar el territorio español. No obstante, la propia Ley exceptúa tal requisito para aquellos extranjeros que se encuentren en situación de repatriación o alejamiento por vía aérea solicitado por un Estado miembro de la Unión Europea o por un tercer estado que tenga convenio o acuerdo suscrito con España.⁸⁵

B)- Visado de estancia

b) Los titulares de pasaportes diplomáticos, de servicio u otros pasaportes oficiales expedidos por países con los que se haya acordado su supresión.

c) Los titulares de salvoconductos expedidos por determinadas organizaciones internacionales intergubernamentales a sus funcionarios, cuando España haya acordado la supresión de dicho requisito.

d) Los extranjeros que tengan la condición de refugiados y estén documentados como tales por un país signatario del Acuerdo Europeo número 31, de 20 de abril de 1959, relativo a la exención de los visados para refugiados.

e) Los miembros de las tripulaciones de barcos de pasaje y comerciales extranjeros, cuando se hallen documentados con un documento de identidad de la gente del mar en vigor y sólo durante la escala del barco o cuando se encuentren en tránsito para embarcar hacia otro país.

f) Los miembros de las tripulaciones de aviones comerciales extranjeros que estén documentados como tales mediante la tarjeta de miembro de la tripulación durante la escala de su aeronave o entre dos escalas de vuelos regulares consecutivos de la misma compañía aérea a que pertenezca la aeronave.

g) Los extranjeros titulares de una autorización de residencia, una autorización provisional de residencia, un visado de larga duración o una tarjeta de acreditación diplomática, expedidos por las autoridades de otro Estado con el que España haya suscrito un acuerdo internacional que contemple esta posibilidad. Estas autorizaciones habrán de tener una vigencia mínima igual al plazo de estancia, o de la duración del tránsito, previsto en el momento de solicitar la entrada.

h) Y tampoco los extranjeros titulares de una Tarjeta de Identidad de Extranjero, de una tarjeta de acreditación diplomática, o de la autorización de regreso, ni los titulares de una Tarjeta de Identidad de Extranjero de trabajador transfronterizo, siempre que las autorizaciones que acreditan dichos documentos hayan sido expedidas por los órganos españoles y estén vigentes en el momento de solicitar la entrada.

⁸⁴ PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, páginas 353 a 360.

⁸⁵ Para mayor estudio léase los artículos 25 y 26 del Reglamento de Extranjería.

Este tipo de visado habilita tanto a estancias ininterrumpidas como a estancias sucesivas por un período o suma de períodos, siempre que la duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha en que se haya efectuado la primera entrada.⁸⁶

C)- Visado de residencia

Aquí debemos diferenciar entre el visado de residencia no lucrativa y el visado de residencia y trabajo.⁸⁷ Por lo que respecta al primero, el ciudadano extranjero simplemente estará autorizado para residir en España sin que pueda ejercer una actividad laboral o profesional, en cambio, el visado de residencia y trabajo le habilitará para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en dicho plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado. Es decir, el extranjero a parte de residir, también podrá trabajar en territorio nacional. En este sentido, la Ley exige el alta del trabajador en la Seguridad Social para mayor eficacia de la correspondiente autorización ya sea por cuenta propia o ajena. Siendo motivo fundamentado la obligación del ciudadano extranjero a abandonar el país, si transcurrido el plazo no se hubiera producido el alta. Además, si el trabajador no acata dicho mandato estará incurriendo en una infracción grave prevista por el artículo 53.1.a)⁸⁸, ya que se considerará que el mismo se encuentra irregularmente en territorio nacional.

D)- Visado de residencia y trabajo de temporada

Se trata de una habilitación más corta para trabajar por cuenta ajena, y esto lo afirmamos porque su duración llega, como máximo, a los nueve meses en un período de doce meses consecutivos. Es decir, está pensado para aquellos trabajadores que deseen

⁸⁶ Al respecto de los tipos de estancia en España y los distintos procedimientos, véase el Título III del Reglamento de Extranjería.

⁸⁷ Dentro de los tipos de residencia encontramos más clases de visados como, por ejemplo, el concedido por reagrupación familiar o el visado de residencia y trabajo en el marco de las prestaciones transnacionales de servicios, pero como el objeto de este trabajo no es el estudio detallado de la tipología de los visados, nos hemos limitado a mencionar los más comunes. Además, en el siguiente epígrafe se analizará con detenimiento el procedimiento para la autorización de residencia y trabajo, la cual lleva aparejada la obtención de los visados de residencia y trabajo con carácter previo.

⁸⁸ En concreto se trata del artículo 53.1.a) de Ley: “a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente...”

realizar en España una actividad de mera temporada sin que se contemple una situación de residencia, ya que estamos hablando de una permanencia inferior a noventa días.⁸⁹

E)- Visado de estudios

Este tipo de visado habilita al estudiante a permanecer en territorio nacional, ya sea para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambios de alumnos, o prácticas no laborales donde se incluye el servicio de voluntariado.

F)- Visado de investigación

Se trata de un visado que está muy relacionado con el anterior, puesto que, tras su obtención, el ciudadano extranjero podrá realizar proyectos de investigación en España, en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación.⁹⁰

1.3.4 ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO POR CUENTA AJENA

Una vez que hemos puesto de relieve los distintos tipos de visados, conviene detenernos en una de las formas de residir legalmente en España. Por ello, dedicaremos este apartado del trabajo para estudiar el procedimiento que tiene que seguir un ciudadano extranjero para la obtención de la correspondiente autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.

La propia Ley en su artículo 29.1 señala que “los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia”. Por tanto, resulta necesario establecer, en primer lugar, la diferencia entre estancia y residencia.

Por estancia entiende la Ley que es la permanencia en territorio español por un período de tiempo que no sobrepase los noventa días (artículo 30 de la Ley). Sin embargo, debemos tener en cuenta que cuando se trate de la admisión a efectos de

⁸⁹ Tal y como lo apunta PALOMAR OLMEDA, A., *op. cit.*, página 358.

⁹⁰ Novedad que se introdujo en el año 2005 con la Directiva 2005/71/CE, de 12 de octubre, del Consejo, relativa a un procedimiento específico de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de investigación científica. DOUE, de 3 de noviembre de 2005, la cual centra su objetivo en lograr que la Comunidad sea atrayente a nivel mundial.

estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, la vigencia de la autorización no será inferior a noventa días, sino que durará lo que dure el curso para el que esté matriculado el ciudadano extranjero, atendiendo a los supuestos mencionados, tal y como se desprende del artículo 33.2 de la Ley. Con lo cual, la estancia puede ser por motivos de turismo, en este caso el plazo no excederá de los noventa días, o, en cambio, puede atender a fines de estudios.

En cambio, la residencia, como lo pone de manifiesto Fernández Collados, “es una situación que denota que el extranjero se establece en territorio español con ánimo de durabilidad”.⁹¹ Asimismo, la Ley considera residentes a “los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir” (artículo 30 bis de la Ley), por lo tanto, dos son los requisitos para que un ciudadano extranjero sea considerado residente: encontrarse en territorio nacional y ser titular de la correspondiente autorización. A su vez, su residencia puede ser temporal o de larga duración.

A tenor de lo establecido en la Ley, por residencia temporal debemos entender aquella que autorizará al extranjero a permanecer en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años (artículos 31 de la Ley y 45 del Reglamento de Extranjería). Este tipo de residencia puede vincularse a distintos tipos de autorizaciones, pero, tal y como se ha afirmado anteriormente, dedicaremos este epígrafe a estudiar el procedimiento para la obtención de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.⁹²

Por otro lado, cuando hablamos de la residencia de larga duración nos referimos a la situación que autoriza a residir y trabajar en España de manera indefinida, en las mismas condiciones que los españoles, tal y como se afirma en el artículo 32 de la Ley. Sin embargo, ésta establece un requisito previo para que el ciudadano extranjero pueda acceder a la misma, y es que tiene que haber sido titular de una residencia temporal en

⁹¹ FERNÁNDEZ COLLADOS, B., *op. cit.*, página 217.

⁹² El propio artículo 45 del Reglamento de Extranjería reconoce una serie de autorizaciones temporales: a) autorización de residencia temporal no lucrativa; b) por reagrupación familiar; c) autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena; d) autorización de residencia y trabajo para investigación; e) autorización de residencia y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE; f) autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena de duración determinada; g) autorización de residencia y trabajo por cuenta propia; h) autorización de residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, y finalmente, i) autorización de residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo.

España durante cinco años de forma continuada, y, además, deberá reunir las condiciones contempladas por el Reglamento de Extranjería.⁹³

Una vez aclarados tales conceptos, incidiremos en el acceso de los ciudadanos extranjeros al mercado laboral nacional poniendo de relieve la autorización para residir y trabajar por cuenta ajena.

Nuestro punto de partida es el artículo 36.1 de la Ley, donde se exige que los extranjeros para ejercer cualquier actividad, ya sea lucrativa, laboral o profesional, deberán tener más de dieciséis años y, además, deberán estar dotados de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. Se vincularán dos situaciones en una misma, puesto que la norma señala que la autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, excepto en los casos de penas en las que los extranjeros que se encuentren cumpliendo algún tipo de condena. Dicha autorización será eficaz cuando se produzca el alta del trabajador en la Seguridad Social y tendrá, inicialmente, un período de un año de vigencia, pudiendo ser renovada cuando finalice la misma, prorrogándose a otros dos años, hasta llegar a los cinco años que son los exigibles para la obtención de la autorización de larga duración, tal y como lo hemos visto anteriormente.

Antes de explicar los requisitos necesarios para su obtención conviene precisar qué órgano competente será el encargado de llevar a cabo la gestión de este tipo de autorización en la Comunidad Autónoma de Cataluña, ya que, inicialmente sólo el Estado central era el competente en la materia. No obstante, en el año 2009 con la promulgación del Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de inmigración: autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña⁹⁴, se produjo un traspaso de tal competencia, de tal manera que es la Generalitat la que resuelve todo lo que esté relacionado a la autorización de trabajo, y, por otro lado, el Estado central se encarga de calificar la residencia del extranjero, es decir, lo que inicialmente era un sólo expediente,

⁹³ Tales condiciones se encuentran desarrolladas por el artículo 148.3 del Reglamento.

⁹⁴ BOE núm. 229, de 22 de septiembre de 2009. Resulta necesario precisar que este traspaso de competencia se hace de acuerdo con la potestad que contempla la C.E, en su artículo 149.1.2ª, y de momento únicamente se ha transferido a la Comunidad Autónoma de Cataluña, sin perjuicio de que se pueda transferir también a otra Comunidad Autónoma.

actualmente se encuentra dividido en dos partes, el cual finaliza con una resolución conjunta.⁹⁵

Con respecto a los requisitos⁹⁶, debemos acudir a lo previsto por el artículo 64 del Reglamento de Extranjería, el cual los agrupa en función del extranjero que se pretende contratar y en relación con la actividad laboral. Siendo los requisitos que deben cumplir los ciudadanos extranjeros, los siguientes:

- a) No deben encontrarse de manera irregular en territorio español.
- b) Deben carecer de antecedentes penales, tanto en España como en los países donde se ha efectuado residencia en los últimos cinco años, por delitos previstos en el ordenamiento español.
- c) No pueden figurar como rechazables en el espacio territorial de países con los que España haya firmado un convenio.
- d) Debe haber transcurrido el plazo de compromiso de no regreso a España.
- e) Debe haber abonado la tasa por tramitación de la autorización de residencia temporal.

Los requisitos obligatorios relacionados con la actividad laboral y que deben cumplirse para acceder a este tipo de permiso son:

- a) Que la situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero.
- b) Que el empleador haya presentado un contrato de trabajo firmado por el ciudadano extranjero (trabajador) y por él mismo, siempre que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el período de vigencia de la autorización inicial.
- c) Que las condiciones establecidas en el contrato de trabajo se ajusten a las previstas por la normativa vigente y el convenio colectivo aplicable para la

⁹⁵ GIMÉNEZ BACHMANN, M., op. cit., página 118.

⁹⁶ Véase también la hoja informativa elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/InformacionInteres/InformacionProcedimientos/Ciudadanosnocomunitarios/hoja017/index.html#autorizacion> (fecha de consulta 20/12/2015).

Asimismo, en relación con la contratación de origen colectiva suscita especial importancia la Orden ESS/2811/2015, de 22 de diciembre, por la que se proroga la vigencia de la Orden ESS/1/2012, de 5 de enero, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2012. BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 2015, de modo que se proroga durante el año 2016 la vigencia de la mencionada Orden, exclusivamente a los efectos de la contratación de trabajadores para campañas agrícolas de temporada y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica 4/2000, donde se establece la gestión colectiva de contrataciones en origen.

misma actividad, categoría profesional y localidad. Especificándose la duración de la jornada y su retribución.

- d) Que el empleador solicitante se haya inscrito en el régimen de la Seguridad Social y se halle al corriente del cumplimiento tanto de sus obligaciones tributarias como laborales.
- e) Que el empleador sea capaz de llevar a cabo la contratación. Para ello, se comprobarán sus medios económicos, materiales o personales.
- f) Que el ciudadano extranjero tenga la suficiente capacitación o cualificación profesional vinculada al puesto de trabajo al que pretenda incorporarse.
- g) Que se haya abonado la tasa relacionada con la autorización solicitada.

De todos los requisitos señalados anteriormente, resulta necesario aclarar la consideración de la situación nacional de empleo, puesto que se trata de un elemento importante para la contratación del ciudadano extranjero. En este sentido, para determinarla, el Servicio Público de Empleo Estatal elabora, cada trimestre y de acuerdo con la información suministrada por los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos, un Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para cada provincia o demarcación territorial, teniendo en cuenta la situación de Ceuta y Melilla. Dicho Catálogo se basa en las ofertas presentadas por los empleadores en los Servicios Públicos de Empleo (en adelante S.P.E) teniendo en cuenta a las personas inscritas como demandantes de empleo. Pero, sólo se considerará una determinada ocupación como de difícil cobertura cuando el empleador acredite que no pueden cubrirse los puestos de trabajo vacantes con trabajadores ya incorporados en el mercado laboral interno. De este modo, deberá presentar una oferta de empleo en los correspondientes S.P.E, guardando cierta congruencia entre los requisitos exigidos y el puesto de trabajo a desempeñar.

Posteriormente, el Servicio Público de Empleo deberá gestionarla observando la adecuación de los requisitos, de tal manera, que si la oferta resulta válida, se dará publicidad de la misma en cualquiera de los espacios públicos destinados a la difusión, con la finalidad de que todos los trabajadores residentes en cualquier parte del territorio nacional puedan cubrirla en igualdad de condiciones. Al efecto, se concederá un plazo para que el empleador realice las entrevistas con los aspirantes al puesto de trabajo y, solamente cuando no se detecten candidatos al puesto, el Servicio Público de Empleo emitirá una certificación de insuficiencia de demandantes, lo que resulta fundamental para la contratación de origen del ciudadano extranjero, puesto que de esta forma, se

admitirá a trámite la solicitud de autorización de residencia y trabajo inicial si se cumplen los requisitos que hemos expuesto anteriormente.⁹⁷

No obstante, la Ley se muestra garantista al contemplar en su artículo 40 una serie de supuestos específicos, en cuyo caso no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo vaya dirigido a:

(1) los familiares reagrupados en edad laboral, o el cónyuge o hijo de extranjero residente en España con una autorización renovada, tampoco al hijo de español nacionalizado o de ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados que formen parte del Espacio Económico Europeo, siempre y cuando lleven un año mínimo de residencia en España y no se aplique el régimen comunitario al hijo;

(2) los titulares de una autorización previa de trabajo y pretendan su renovación;

(3) los trabajadores necesarios para el montaje por renovación de una instalación o equipos productivos;

(4) los que hubieran gozado de la condición de refugiados;

(5) los apátridas y los que hubieran perdido tal condición;

(6) los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española;

(7) los extranjeros nacidos y residentes en España;

(8) los hijos o nietos de español de origen;

(9) los menores extranjeros en edad laboral con autorización de residencia que estén tutelados por una entidad de protección de menores competente;

(10) los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por circunstancias excepcionales;

⁹⁷ En relación con la determinación de la Situación Nacional de Empleo, véase el artículo 65 del Reglamento de Extranjería.

(11) los extranjeros que hayan sido titulares de autorizaciones de trabajo para actividades de temporada con una vigencia de dos años naturales, y hayan regresado a su país de origen;

(12) los extranjeros que hayan renunciado a su autorización de residencia y trabajo mediante el retorno voluntario;

(13) la cobertura de puestos de confianza y directivos de empresas;

(14) los profesionales altamente cualificados;

(15) los trabajadores en plantilla de una empresa o grupo de empresas en otro país que pretendan desarrollar su actividad laboral para la misma empresa o grupo de en territorio español;

(16) los artistas de reconocido prestigio.

Sin embargo, la Ley también contempla otras excepciones fundamentadas en la previsión dada por el artículo del artículo 64.2, 2ª párrafo, afirmando que: “igualmente, se autorizará a trabajar sin atender a la situación nacional de empleo a los nacionales de Estados con los que se hayan suscrito convenios internacionales a tal efecto, así como a los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo enrolados en buques españoles en virtud de acuerdos internacionales de pesca marítima. En este caso, se concederá validez de autorización para trabajar al duplicado de la notificación de embarque o renovación del contrato de tripulantes extranjeros en buques españoles”, lo que, en la actualidad, solamente se aplica a ciudadanos extranjeros de Chile y Perú.⁹⁸

Aclaradas las excepciones, procederemos a describir las fases del procedimiento a seguir para la obtención de la autorización, teniendo como base lo previsto por el artículo 67 del Reglamento de Extranjería.

⁹⁸ A lo que se refiere al acuerdo suscrito entre España y Perú, se trata del Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Perú de 16 de mayo de 1959, que ha sido modificado por el Protocolo adicional entre el Reino de España y la República del Perú modificando el Convenio de doble nacionalidad de 16 de mayo de 1959, hecho "*ad referendum*" en Madrid el 8 de noviembre de 2000. BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 2001. Y a lo que respecta al acuerdo entre España y Chile, se trata del Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Chile de 24 de mayo de 1958. BOE núm. 273, de 14 de noviembre de 1958.

Primeramente, el empleador deberá presentar personalmente, o a través de quien tenga atribuida la representación legal de la empresa de forma válida, la correspondiente solicitud de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena ante el órgano competente para su tramitación situado en la provincia donde se vaya a llevar a cabo la actividad laboral. Junto con la solicitud, en modelo oficial, se tendrá que aportar una serie de documentación:

- El DNI (si se trata de persona física o NIF y documento público que otorgue su representación legal en favor de la persona física que formule la solicitud, en el caso de que la empresa esté constituida como persona jurídica.
- El contrato de trabajo y una copia del mismo, en modelo oficial.
- Cuando se trate de insuficiencia en la cobertura del puesto de trabajo, se aportará también el certificado emitido por el Servicio Público de Empleo para constancia de tal hecho.
- Los documentos que acrediten la solvencia económica del empleador para hacer frente a sus obligaciones empresariales.⁹⁹
- Copia completa del pasaporte, o, en su caso, del documento de viaje del trabajador extranjero, siempre que esté en vigor.
- Documentos que acrediten la capacitación o cualificación profesional legalmente exigida para ejercer una determinada profesión.
- Si se da alguna de las excepciones previstas por el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000 o por Convenio internacional, se deberá aportar los documentos con la alegación del interesado de la concurrencia de algún supuesto.

⁹⁹ En tal sentido, señala el artículo 66 del Reglamento de Extranjería que: “1. El empleador deberá acreditar que cuenta con medios en cuantía suficiente para hacer frente a su proyecto empresarial y a las obligaciones derivadas del contrato firmado con el trabajador extranjero. Dicha cuantía deberá incluir el pago del salario reflejado en el contrato que obre en el procedimiento.

2. Cuando el empleador requerido sea una persona física, deberá además acreditar que cuenta con medios económicos suficientes para atender sus necesidades y las de su familia. La cuantía mínima exigible se basará en porcentajes del IPREM según el número de personas a su cargo, descontado el pago del salario reflejado en el contrato de trabajo que obre en el procedimiento:

a) En caso de no existir familiares a cargo del empleador: una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM.

b) En caso de unidades familiares que incluyan dos miembros, contando al empleador solicitante: una cantidad que represente mensualmente el 200% del IPREM.

c) En caso de unidades familiares que incluyan más de dos personas, contando al empleador solicitante: una cantidad que represente mensualmente el 50% del IPREM por cada miembro adicional.

En los casos de unidades familiares que incluyan dos o más miembros, los medios económicos a acreditar resultarán de la suma de aquéllos con los que cuente cada una de las personas que integren la unidad familiar”.

Una vez que se ha recibido la solicitud, la misma será registrada por parte del órgano competente, dejando constancia inmediata de su presentación, y la grabará en la aplicación informática correspondiente para que los órganos competentes para resolver tengan conocimiento, en tiempo real, de la solicitud entregada.

Si se admite a trámite la solicitud, se abre la fase de instrucción del procedimiento y a su inmediata tramitación, para ello, la autoridad competente recabará de oficio la información de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social respecto del cumplimiento de las obligaciones tributarias y en materia de la Seguridad Social, así como solicitará informes de los servicios competentes de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil y del Registro Central de Penados. Todos esos informes deberán ser emitidos en un plazo de diez días.

Se comprobará, por parte del órgano competente para resolver, si con la solicitud depositada se acompaña la documentación exigida. En defecto de documentación, se requerirá la misma al interesado, en el plazo de diez días, a fin de que subsane el defecto o la falta de documentación. Si el interesado no responde al requerimiento, aportándola en plazo, se le tendrá por desistido de su solicitud y la autoridad archivará su expediente, de modo que el procedimiento acabaría con la oportuna resolución al efecto.

Teniendo en cuenta la documentación presentada, y, en su caso, los informes obtenidos, el órgano competente resolverá de forma motivada en un plazo máximo de tres meses.¹⁰⁰ Se vuelve a guardar todo el expediente en la aplicación informática correspondiente a fin de que las autoridades u organismos implicados en el procedimiento puedan acompañarlo en tiempo real.

Si la resolución es favorable, se indicará al interesado que su eficacia quedará suspendida hasta la obtención del visado y posterior alta del ciudadano extranjero en el régimen de la Seguridad Social, contándose con un plazo de tres meses desde la efectiva entrada en territorio nacional. Al mismo tiempo, se deberá comunicar los efectos de la resolución al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y también, a la embajada u oficina consular española ubicada en el país de origen del trabajador.

¹⁰⁰ El cómputo del plazo empezará a contar desde el día siguiente a la fecha de la entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Si la Administración no resuelve y notifica en plazo, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo.

A continuación, tal y como se ha indicado, el trabajador deberá solicitar su visado ante la misión diplomática u oficina consular española, para ello, cuenta con el plazo de un mes desde la notificación al empleador o empresario interesado. Un mes será también el plazo de que dispondrá la misión diplomática u oficina consular para resolver sobre la solicitud. La Ley permite que la misma sea efectuada por un representante legalmente acreditado, siempre que se den los motivos tasados.¹⁰¹ Se trata de un requisito primordial, puesto que si se evidencia que el ciudadano extranjero se encuentra de forma irregular en territorio español, no se admitirá a trámite el correspondiente visado, ya que por tratarse de una contratación de origen, el trabajador debe encontrarse en su país de origen.

Concedido y notificado el correspondiente visado, el trabajador extranjero dispondrá de un plazo de un mes para recogerlo personalmente desde la fecha de la notificación. Si el mismo muestra una actitud pasiva durante el plazo mencionado, se entenderá que el interesado renuncia al visado concedido, archivándose el expediente, tal y como lo pone de manifiesto el artículo 70 del Reglamento de Extranjería.

Con la concesión y recogida del visado, el trabajador deberá ingresar en España, en un plazo no superior a tres meses. Resulta necesario afirmar que a partir de ese momento el interesado estará habilitado para entrar y permanecer en territorio español en situación de estancia, siendo necesario que una vez que se efectúe la entrada, el mismo sea dado de alta, para que sea eficaz la autorización de residencia y trabajo inicial que le hayan concedido. En este sentido, se contará con un plazo de tres meses desde la entrada en territorio nacional.

El siguiente paso será la solicitud, por parte del trabajador, de la Tarjeta de Identidad de Extranjero ante la Oficina de Extranjería o Comisaría de Policía correspondientes. En tal sentido, el ciudadano extranjero cuenta con un mes para solicitarla. Si se constata por parte de la Administración que el extranjero no está dado de alta o transcurrido el plazo señalado para la solicitud de la tarjeta, la autoridad competente podrá extinguir la eficacia de la autorización y el trabajador quedará

¹⁰¹ Previsión contenida en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000.

obligado a salir del territorio español, tal y como se desprende del artículo 70.9 del Reglamento de Extranjería.¹⁰²

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS EN BRASIL

En el presente epígrafe abordaremos los principales antecedentes en materia de Derecho de Extranjería en Brasil. Para ello, haremos un breve recorrido histórico sobre la inmigración en territorio brasileño e incidiremos en la concepción constitucional del extranjero en dicho país, puesto que, como veremos más adelante, en la Constitución Brasileña ya podemos encontrar referencias en materia de extranjería.

Nuestro punto de partida será la Ley 6.815/1980, de 19 de agosto de 1980¹⁰³ (en adelante Estatuto del Extranjero), a través del cual pondremos de manifiesto su situación actual y estudiaremos los derechos y deberes de los extranjeros, el régimen de entrada y salida del territorio brasileño, los tipos de visados, y, por último, nos centraremos en explicar el procedimiento para la obtención de la autorización de trabajo.

2.1 BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INMIGRACIÓN EN BRASIL

Al hablar del fenómeno migratorio hacemos referencia a un “problema” social que siempre ha estado presente en la historia de la humanidad. En el actual contexto geopolítico de crisis económica, no nos faltan ejemplos de personas que se ven obligadas a dejar sus países de origen en búsqueda de mejores condiciones de vida. A nivel Europeo, son los argelinos en Francia y España, los turcos en Alemania y, a nivel, Americano, latinoamericanos, africanos, asiáticos y haitianos en Brasil.

¹⁰² Sobre el procedimiento estudiado en este trabajo se ha seguido a LAFONT NICUESA, L., *op. cit.*, páginas 350 a 356.

Véase también la guía electrónica elaborada por el Departamento de Empresa y Ocupación, relativa al procedimiento seguido en la Generalitat de Cataluña.

Disponible en: empresaiocupacio.gencat.cat/we/.content/15_-_autoritzacions_de_treball/documents/ (fecha de consulta 30/12/2015).

¹⁰³ La Ley 6.815/1980, de 19 de agosto de 1980, define la situación jurídica del extranjero en Brasil, creando el Consejo Nacional de Inmigración. Diario Oficial de la Unión (en adelante DOU) de 19 de agosto de 1980. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm (fecha consulta 27/02/2016).

Según Pablo Kaschner, en 2009 se calculaba una cifra de un millón de inmigrantes regularizados en Brasil. Sin embargo, junto a tal cifra se encontraba el creciente número de extranjeros indocumentados.¹⁰⁴

La historia de Brasil se ve marcada por distintos flujos migratorios. En primer lugar, debemos mencionar a los portugueses, quienes en la época de la colonización llevaron a cabo una política militar y económica en la apropiación de las tierras. Para desarrollar el trabajo en los grandes cultivos, se contaba con la mano de obra esclava de cuatro millones de africanos, un movimiento migratorio que se mantuvo por tres siglos.

En la segunda mitad del siglo XIX, el sur de Brasil experimentó la llegada de alemanes, italianos y otros extranjeros, quienes atraídos por el proyecto de colonización agrícola, iniciado por los portugueses, decidieron formar sus pequeñas colonias. Esta situación se mantuvo hasta mediados del siglo XX.¹⁰⁵

No obstante, podemos afirmar que la inmigración en Brasil se ve realmente fortalecida en los años 70, y, sobretodo, tras la abolición de la esclavitud, lo que permitió la entrada en territorio brasileño de cinco millones de inmigrantes provenientes del norte de Europa y Asia. Tal y como señala Rosana Baeninger “el cambio de un sistema económico esclavo a uno económico capitalista hizo necesaria la presencia de un nuevo contingente migratorio que fuera capaz de suprimir la necesidad de mano de obra para los cultivos. De este modo, se pasó de la inmigración africana forzada a un nuevo colectivo de origen europeo, caracterizado por un trabajo libre de coacción”.¹⁰⁶

Sin embargo, junto a lo afirmado anteriormente, también se encuentran otros factores que propiciaron la inmigración en Brasil como por ejemplo, el rápido crecimiento de la economía en los cultivos de café de São Paulo; la expansión de las redes de carreteras, aumentando la industrialización y urbanización; o el establecimiento de un régimen republicano descentralizado.

Con la llegada de la Primera Guerra Mundial, podemos destacar una nueva etapa migratoria, donde se estimó que más de 3.600.000 inmigrantes europeos entraron en

¹⁰⁴ KASCHNER, P., *Vida de estrangeiro*. Versus: revista de ciências sociais aplicadas do CCJE/UFRJ, Vol. 1, núm. 3, 2009, páginas 18 a 25.

¹⁰⁵ BASSANEZI, M., *Emigração e imigração internacionais no Brasil contemporâneo*. Ed. Lopes, São Paulo: FNUAP, 1995, páginas 115 y 116.

¹⁰⁶ BAENINGER, R., *Migrações internacionais recentes: o caso do Brasil*. Ed. Lopes, São Paulo: FNUAP, 1998, página 56.

territorio brasileño, de los cuales un 41% eran italianos, y un 15% alemanes que huían del conflicto.¹⁰⁷

Debido a la situación precaria en la que se encontraban los italianos destinados al sur de Brasil, Italia en 1902 promulgó un Decreto (el llamado Decreto Prinetti) prohibiendo la inmigración de los italianos al territorio brasileño. Lo que produjo que en 1908 el país abriera sus puertas a la población japonesa, puesto que había una necesidad de conquistar nuevos mercados para el café paulista.¹⁰⁸

Tras la finalización de la Primera Guerra Mundial, podemos señalar un tercer ápice, el cual se caracterizó por la numerosa entrada de portugueses, un aumento del flujo de japoneses y la llegada de rusos y rumanos. En esa época el Gobierno del presidente Getúlio Vargas puso en marcha una serie de restricciones en materia de extranjería para intentar frenar el creciente aumento de población inmigrante.¹⁰⁹

Con la Constitución Federal de 1934, se restringe un poco más la libertad de que gozaban los extranjeros, se llegó a imponer una serie de cuotas para la admisión en territorio brasileño, dicho sistema estuvo en vigor hasta la promulgación de la Constitución Federal de 1937 y, posteriormente, fue abolido en 1946.¹¹⁰

Si acudimos a la Constitución Federal Brasileña del año 1988¹¹¹ (en adelante C.F) vemos que en su artículo 21 se establece la competencia exclusiva de la Unión Federal para legislar sobre nacionalidad, ciudadanía y naturalización, además de inmigración y entrada en el territorio brasileño.

Para acercarnos a la Ley de Extranjería brasileña, conviene citar la labor efectuada por el Decreto Ley 941/69, el cual estableció por primera vez el llamado Estatuto del Extranjero, siendo alterado en 1980 por la Ley 6.964/81, la cual viene rigiendo hasta la actualidad los institutos de admisión de los extranjeros en Brasil, salida y regreso, documentación necesaria para viajar y la condición de asilado.

¹⁰⁷ MENEZES, L., *Movimentos e políticas migratórias em perspectiva histórica: um balanço do século XX*. Ed. Castro, Brasília: CNPD, 2001, páginas 89 y 90.

¹⁰⁸ BAENINGER, R., *op. cit.*, página 60.

¹⁰⁹ Tal y como lo pone de manifiesto GALETTI, R., *Migração de estrangeiros no centro de São Paulo*. Ed. Lopes, São Paulo: FNUAP, 1995, páginas 134 a 137.

¹¹⁰ AMORIM, C., *Direito Internacional Privado*. Ed. Saraiva, Rio de Janeiro, 2000, 6º ed., páginas 55 a 58.

¹¹¹ Constitución de la República Federativa de Brasil, de 5 de octubre de 1988. DOU. núm. 191-A. Sección I. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm (fecha de consulta 21/02/2016).

Para su desarrollo, en 1981 se promulgó el Decreto 86.715/1981, de 11 de diciembre de 1991, por el que se desarrolla la Ley 6.815/ de 19 de agosto de 1980.¹¹² Dicho reglamento fue modificado en distintas ocasiones para aproximarse a los nuevos flujos migratorios experimentados entre 1995 y 2014.

Debemos hacer alusión a una serie de normas que ayudan a establecer el Derecho de Extranjería brasileño, puesto que, de alguna forma se encuentran relacionadas con la situación del extranjero. Por ello, conviene destacar la Ley 7.180/1983, de 20 de diciembre de 1983, la cual dispone sobre la concesión de la permanencia en Brasil a los extranjeros registrados provisionalmente¹¹³; Ley 7.685/1988, de 2 de diciembre de 1988, la cual dispone sobre el registro provisional para el extranjero en situación ilegal en territorio nacional¹¹⁴; Ley 9.474/1997, de 22 de julio de 1997, la cual define los mecanismos para la implementación del Estatuto de los Refugiados de 1951, y determina otras providencias¹¹⁵; y, por último, debemos mencionar a la Ley 11.961/2009, de 2 de julio de 2009, la cual dispone sobre la residencia provisional para el extranjero e situación irregular en territorio nacional¹¹⁶, desarrollada por el Decreto 6.893, de 2 de julio de 2009.¹¹⁷

Como podemos observar y a diferencia de lo que ocurre en otros países, Brasil no cuenta con un Derecho de Extranjería extenso, y esto lo afirmamos porque el Estatuto del Extranjero del año 81 se encuentra vigente hasta la actualidad. Se trata de una legislación que fue promulgada en época de dictadura militar, y que se basa primordialmente en la doctrina de la seguridad nacional y en la protección del trabajador nacional, con lo cual, se han visto limitados distintos derechos civiles, sociales y políticos de los inmigrantes, principalmente de los que se encontraban en situación irregular en el país. Además, la Constitución Federal de 1988 choca con la

¹¹² DOU. núm. 896.

Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D86715.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

¹¹³ Promulgada en 20 de diciembre de 1983 y publicada en el DOU. núm. 548. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7180.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

¹¹⁴ DOU. Sección I. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7685.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

¹¹⁵ DOU. núm. 785. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

¹¹⁶ DOU. núm. 412.

Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

¹¹⁷ DOU. núm. 478.

Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6893.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

actual Ley de Extranjería, puesto que esta última trata al extranjero como un ser ofensivo lo que hace necesario comunicar sus pasos a las autoridades del país.

En las distintas esferas federativas, el Estado también padece con la falta de una Ley decente que regule la situación actual del extranjero en Brasil.

Por todo lo abordado anteriormente, el Ministerio de Justicia creó en 2009 una comisión de expertos que, tras un año de trabajo y tras haber escuchado a distintas instituciones públicas y sociales que se ocupan del tema de las migraciones en Brasil, presentó un anteproyecto de ley de migraciones. En dicho anteproyecto la palabra extranjero es sustituida por inmigrante. Se pone de manifiesto la importancia de la Constitución Federal de 1988 y de los tratados internacionales de derechos humanos en vigor. La autoridad migratoria civil pasa a ocuparse de la regularización migratoria, con lo cual, se prevé la posibilidad de que un inmigrante permanezca en territorio brasileño regularmente por hasta un año en búsqueda de empleo. Los derechos entre los nacionales e inmigrantes son equiparados, en los límites de la C.F.

2.1.1 CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DEL EXTRANJERO

Al contrario de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en el brasileño algunos derechos de los extranjeros ya vienen definidos en la C.F.¹¹⁸

Si nos situamos en el TÍTULO II, CAPÍTULO I de la Carta Magna brasileña encontramos una serie de derechos que pueden ser ejercitados tanto por los nacionales como por los extranjeros, como por ejemplo, en el artículo 5 se afirma que “todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad...”, parece ser que el único requisito, con carácter previo, que exige la C.F, para el disfrute de éstos derechos, es la residencia en territorio nacional, lo que no deja claro es si ésta debe ser legal o se permite el carácter irregular. No obstante, lo que sí queda reflejado es que la Constitución brasileña actúa como una norma básica en la regulación de estos derechos, y se permite su regulación a través de normas y tratados internacionales.

¹¹⁸ En este epígrafe solamente nos limitaremos a citar algunos artículos previstos en la Constitución Federal Brasileña que se relacionan, de algún modo, a su derecho de extranjería. No obstante, explicaremos más adelante los distintos derechos y deberes de los extranjeros en Brasil.

En cuanto a los derechos políticos, resulta necesario mencionar el artículo 14 de la C.F, puesto que en él se establece que “no podrán alistarse como electores los extranjeros...”, es decir, los ciudadanos extranjeros no pueden votar y, por consiguiente, tampoco pueden ser servidores públicos ni miembros de partidos políticos, puesto que para el disfrute de tales derechos el ciudadano deberá ser brasileño nato u obtener la nacionalidad brasileña.

Por lo que refiere a la competencia de la Unión en materia de extranjería, debemos citar, por un lado, al artículo 21 de la C.F, el cual afirma que es competencia de la misma “mantener relaciones con otros Estados extranjeros y participar de organizaciones internacionales; asegurar la defensa nacional; permitir que fuerzas extranjeras transiten por el territorio nacional...”, y, por otro lado, al artículo 22, que viene a afirmar que “es competencia exclusiva de la Unión legislar sobre nacionalidad, ciudadanía y naturalización; emigración, inmigración, entrada, extradición y expulsión de los extranjeros”.

Asimismo, la Constitución Federal también prevé el derecho al asilo político, sin restricciones, considerando como uno de los principios que rigen las relaciones internacionales de la República Federativa de Brasil, tal y como se desprende del artículo 4 de la C.F.

2.2 EL ESTATUTO DEL EXTRANJERO

Como se ha explicado anteriormente, la actual Ley 6.815, de 19 de agosto de 1980, también conocida como Estatuto del Extranjero, regula la admisión de los extranjeros en el territorio brasileño, disponiendo sobre las condiciones de entrada, permanencia y trabajo de los no nacionales en el país.

No obstante, conviene recordar que tal Estatuto se creó en un período de dictadura militar, y tal y como lo señala Cerqueira “dicha época está marcada por ciertas limitaciones democráticas, con lo cual, la temática de los Derechos Humanos no era objeto de discusión, y tampoco se ejercía la misma”.¹¹⁹

En los siguientes apartados haremos alusión a la situación actual de la Ley de Extranjería brasileña, analizaremos los derechos de los extranjeros, poniendo de relieve

¹¹⁹ CERQUEIRA, S., *A relação justrabalhista dos imigrantes: análise necessária a partir da perspectiva dos Direitos Humanos*. Monografía – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2009. (Orientación: Profesora Doctora Gabriela Neves Delgado), página 40.

el régimen de entrada y salida, así como los tipos de visados contemplados en el Estatuto del Extranjero, y finalmente, incidiremos en el análisis del procedimiento para la obtención de la autorización de residencia y trabajo.

2.2.1 SITUACIÓN ACTUAL DEL ESTATUTO DEL EXTRANJERO

Tal y como lo hemos puesto de manifiesto en la evolución histórica, el Estatuto del Extranjero se encuentra en un proceso de reforma, que tras la presentación del anteproyecto en 2009 de la Ley de migraciones, en 2015 la Comisión de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional del Senado aprobó el proyecto de ley que instituye la nueva Ley de Extranjería. Dicha norma, como lo hemos afirmado, va a sustituir al actual Estatuto, en vigor desde 1980. El texto sigue en la Cámara de los Diputados para su apreciación y aprobación definitiva en el Senado Federal.¹²⁰

Autoridades políticas como el senador Ricardo Ferraço, señalan que “el objeto de la nueva ley se plasma en la protección internacional de los derechos humanos mediante la incorporación de tres principios generales: la interdependencia, la universalidad y la indivisibilidad”.

El proyecto de ley garantiza a los inmigrantes la condición de igualdad junto a los nacionales, prevé la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad e intenta dar prioridad a la libre circulación en territorio nacional. El texto define al inmigrante como aquella persona, nacional de otro país o apátrida, que transita, trabaja o reside de manera temporal o definitiva en Brasil, excluyendo al turista.

Por lo tanto, en el caso de que prospere, la nueva Ley garantizará el acceso igualitario y libre a los servicios públicos, programas y beneficios sociales, seguridad social y educación, en las mismas condiciones que los ciudadanos brasileños. Además, el proyecto de reforma del Estatuto, visa aclarar y dar celeridad a la deportación o expulsión de extranjeros que cometan delitos en Brasil, especialmente integrantes de mafias, y, por consiguiente, garantizando la seguridad nacional.

En resumen, la nueva legislación intentará ajustar el derecho de extranjería a la realidad, acompañando los avances de la legislación brasileña en las garantías individuales. Para ello, prevé la autorización de residencia temporal al extranjero que

¹²⁰ Hacemos referencia al Proyecto de ley 2516/2015. Disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910&ord=1> (fecha de consulta 11/01/2016).

tenga un cónyuge de nacionalidad brasileña, aun cuando no esté casado oficialmente, bastando la comprobación de que la pareja vive en unión estable, lo que beneficiará también a las parejas homosexuales.¹²¹

2.2.2 DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS

Pasemos, ahora, al análisis de los derechos de los ciudadanos extranjeros en Brasil, pero, en primer lugar, debemos poner de manifiesto una serie de dispositivos que nos ayudarán a entender mejor la base de la legislación del Estatuto del Extranjero.

Por un lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama en su artículo 2 que todos los derechos, por ella mencionados, corresponden a toda persona sin distinción de origen nacional.¹²²

Por otro lado, la Convención de La Habana de 1928, sobre las condiciones de los extranjeros, contempla en su artículo 5 la obligación de los Estados de reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio todas las garantías individuales que conceden a sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales.¹²³

En la doctrina internacional, existen diversos autores que discuten la extensión de los derechos de los nacionales de un país a los extranjeros que en él residan. En este sentido, podemos afirmar que lo que se pretende es buscar un tratamiento equiparable entre los dos colectivos, y, de hecho, así lo pone de manifiesto la propia Constitución Federal Brasileña, en su artículo 5 al contemplar la igualdad de todos ante la ley, sin que se permitan distinciones de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes una serie de derechos. Igualdad que se desarrolla en el artículo 94 del Estatuto del Extranjero al afirmar que “el extranjero residente en Brasil goza de

¹²¹ Tal y como se puede observar en el artículo de RICHARD I., *Comissão do Senado aprova lei que atualiza Estatuto do Estrangeiro*.

Disponibile en: <http://agenciabrasil.etc.com.br/politica/noticia/2015-07/senado-aprova-lei-de-migracao-que-reve-legislacao-da-epoca-da-ditadura> (fecha de consulta 15/01/2016).

Léase también la reflexión hecha por una de las profesoras que participan en la Comisión de Expertos creada por el Ministerio de Justicia para el debate y la reforma del Estatuto del Extranjero. Disponible en: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/divida-historica-uma-lei-de-migracoes-para-o-brasil-9419.html> (fecha de consulta 15/01/2016).

¹²² Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de consulta 03/03/2016).

¹²³ Hacemos referencia a la VI Conferencia Internacional Americana, celebrada en la ciudad de La Habana, República de Cuba, en el año de 1928, en la que se aprobó la Convención mencionada. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-22.html> (fecha de consulta 03/03/2016).

Relacionado con este tema, conviene mencionar también que la igualdad de los extranjeros y nacionales viene establecida en otros diplomas legales, como por ejemplo: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, celebrada el 22 de noviembre de 1969; el Pacto Nacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966, entre otros.

todos los derechos reconocidos a los brasileños, en los términos de la Constitución y de las leyes”.

Según Dolinger, tal referencia a la residencia de los extranjeros en el país, se fundamenta en que la norma constitucional proclama, en muchos de sus incisos, una serie de derechos políticos que sólo se aplican a extranjeros que residan en territorio nacional. Por lo tanto, podríamos afirmar que lo que determinará la adquisición de los derechos y deberes brasileños será la residencia en el país.¹²⁴

Una vez precisados los dispositivos anteriores, debemos establecer la clasificación de los derechos de los extranjeros. En tal sentido, para su estudio, diferenciaremos entre: derecho de entrada, estancia y establecimiento; derechos públicos; derechos privados; derechos económicos y sociales, y derechos políticos.

A)- Derecho de entrada, estancia y establecimiento

Esta primera categoría corresponde a las normas inmigratorias y de permanencia de los extranjeros en el país, las cuales se vinculan a las reglas sobre expulsión y deportación del ciudadano extranjero, es decir, derechos que dependerán, como veremos más adelante, del régimen discrecional de cada Estado, el cual se manifiesta en la exigencia de una serie de requisitos para la efectiva entrada en territorio nacional.¹²⁵

Lo cierto es que el extranjero para poder entrar en Brasil, debe cumplir con las exigencias del Estatuto del Extranjero, entre las cuales, resaltamos la necesidad de obtención previa de un visado de estancia, en sus diferentes modalidades, tal y como desarrollaremos en posteriores epígrafes. No obstante, dado que en ese ámbito lo que predomina es la potestad discrecional de cada Estado, el visado concedido se manifiesta como una mera expectativa de derecho.

Conviene precisar que una vez que el ciudadano extranjero efectúa su entrada en territorio brasileño, éste se somete a las reglas de extradición, expulsión y deportación. Por tanto, podemos afirmar que se trata de un derecho a poder entrar en el territorio, siempre y cuando se cumplan las exigencias legales, y a establecerse en el mismo, además, el extranjero podrá abandonar el territorio nacional en cualquier momento. No obstante, en el caso de que éste posea un visado permanente, podrá regresar en el plazo de dos años, sin que sea necesario solicitar una nueva visa.

B)- Derechos públicos

¹²⁴ Tal y como lo precisa DOLINGER, J., *Direito Internacional Privado*. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1997, 5ª ed., página 186.

¹²⁵ El tema de la entrada y salida del territorio brasileño será desarrollado en un epígrafe posterior.

Se trata de una serie de derechos que emanan de las garantías constitucionales que intentan equiparar el extranjero al nacional, admitiendo ciertas excepciones.

En este sentido, conviene recordar la precisión hecha por el artículo 5 de la C.F, en donde se afirma que los extranjeros no pueden acudir a la acción popular. Sin embargo, podrán ser beneficiarios de los demás derechos contemplados en la norma constitucional en igualdad de condiciones que los brasileños.

C)- Derechos privados

Este tercer grupo comprende los derechos civiles, y es donde podemos observar una mayor equiparación entre nacionales y extranjeros.

Dentro de esta categoría destacamos los derechos económicos, que trataremos a continuación, los cuales se refieren al ejercicio de actividades lucrativas, ya sea de manera autónoma o independiente, o incluso actividades profesionales que sólo serán permitidas a ciertos ciudadanos extranjeros, en virtud de los convenios firmados en la materia.

No obstante, existen ciertas restricciones previstas en la C.F, que recaen sobre el derecho a la propiedad. En este sentido, el texto constitucional, en su artículo 190 exige que una Ley regule y limite la adquisición y el arrendamiento de propiedad rural por persona física o jurídica extranjera y establezca los supuestos en que tales negocios deban depender de autorización del Congreso Nacional. Además, en su artículo 222, se establece la prohibición de que los ciudadanos extranjeros no pueden ser propietarios de empresa periodística y de radiodifusión sonora o de imágenes.

También se prohíbe a los extranjeros, aún residentes, la concesión o autorización para la extracción de recursos minerales o de aprovechamiento de energía hidráulica, en virtud de lo establecido en el artículo 176.1 de la C.F.¹²⁶

Por lo que respecta al derecho sucesorio, se establece en el artículo 5, XXXI de la C.F, que la sucesión de los bienes extranjeros situados en territorio nacional se regirán por el ordenamiento jurídico brasileño.

Por último, debemos mencionar al derecho de adopción. En el texto constitucional (artículo 227.5 C.F), se contempla la posibilidad de que los extranjeros puedan adoptar a niños brasileños, en este sentido, la ley establecerá los casos y condiciones.

D)- Derechos económicos y sociales

¹²⁶ Por lo que respecta a las prohibiciones, léase también el artículo 108 del Estatuto del Extranjero.

En esta modalidad, a parte de los derechos económicos clasificados anteriormente, figuran también los derechos sociales, los cuales cubren el derecho a la jubilación, prestaciones de la seguridad social por accidente de trabajo, etc.

En tal sentido, el propio artículo 7 de la C.F, preceptúa que se extenderán los derechos de los trabajadores brasileños, ya sean urbanos o rurales, a los ciudadanos extranjeros, sin restricciones.

En relación al derecho del trabajo, debemos afirmar que existen determinadas profesiones que están reservadas a los nacionales, como la de químico, gestor de títulos de deuda pública, gestor de buques, subastador, agente de aduanas, traductor público, entre otras actividades.

E)- Derechos políticos

En esta clasificación incluimos las funciones públicas y políticas que no pueden ser ejercidas por los ciudadanos extranjeros.

Se trata de una modalidad que plasma una auténtica desigualdad de trato entre nacionales y extranjeros, todo ello, porque estos últimos no pueden intervenir en la formación de la voluntad política de la nación.

Si acudimos a la C.F constatamos que en el artículo 14.2 se establece la prohibición a los extranjeros de votar y de ser votados, y, por consiguiente, no podrán ser miembros de partidos políticos.

El Estatuto del Extranjero también contempla dicha prohibición, y lo hace en su artículo 107 al afirmar que “el extranjero admitido en territorio nacional no puede ejercer actividad de naturaleza política, ni intervenir, directa o indirectamente, en los negocios públicos de Brasil...”, a su vez, contempla una lista de prohibiciones, de tal modo que no pueden organizar, crear o mantener una sociedad de carácter político; no pueden ejercer la acción individual buscando fines políticos, ni tampoco organizarse mediante reuniones o desfiles.

Sin embargo, conviene resaltar que se respetará siempre la libertad de la que disponen los extranjeros para comunicarse, reunirse, asociarse para fines lícitos y para manifestar su pensamiento, siempre y cuando lo hagan en un contexto teórico o intelectual, es decir, nunca con fines políticos. El propio artículo 108 del Estatuto del

Extranjero contempla el derecho de asociación para fines culturales, religiosos, recreativos, benéficos o de asistencia, de tal manera, que los ciudadanos extranjeros podrán también filiarse a clubs sociales y deportivos, así como participar en reuniones o fiestas conmemorativas de sus fechas nacionales o en acontecimientos de significación patriota.

Como podemos observar, la legislación brasileña, en concreto, el Estatuto del Extranjero, no contempla de forma exhaustiva y detallada, todos los derechos de los extranjeros, sino que simplemente establece una equiparación entre los derechos de los nacionales, pero con ciertas limitaciones.

2.2.3 RÉGIMEN DE ENTRADA Y SALIDA DEL TERRITORIO

Una vez estudiados los distintos derechos de los ciudadanos extranjeros en Brasil, resulta necesario estudiar el régimen de entrada y salida del territorio nacional.

En la actualidad, esta materia se regula en el Estatuto del Extranjero (artículos 22 y siguientes) y en el Decreto 86.715, de 10 de diciembre de 1981.

En primer lugar, debemos mencionar al artículo 5, inciso XV, de la Constitución brasileña, en el cual se dispone la libre circulación por el territorio nacional en tiempos de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos legales, entrar, permanecer o salir del país con sus bienes. En este sentido, conviene recordar que corresponde a cada Estado regular su régimen de entrada y salida a través de sus leyes y reglamentos, y esto lo afirmamos por el principio del derecho de gentes, el cual afirma que ningún Estado está obligado a admitir extranjeros en su territorio, pero la negativa de admisión de los nacionales en otros países deberá estar motivada.

Según Silva, “el Estado tiene el derecho de negar el ingreso del extranjero en su territorio, pero sin establecer tratos discriminatorios basados en motivos raciales o religiosos”.¹²⁷

Por lo que respecta a los requisitos para la admisión de extranjeros en Brasil, debemos aclarar que el principal documento exigido para la entrada es el pasaporte. Tal

¹²⁷ SILVA, G. E., *Manual de direito internacional público*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2002, páginas 396 a 400.

Sobre la potestad discrecional que cada Estado tiene en admitir o no a un ciudadano extranjero léase también a WENDPAP, R., *Direito internacional*. Ed. Elsevier, Rio de Janeiro, 2007, páginas 198 a 200.

documento policial se utiliza como una forma de control del ingreso, y junto al mismo se introduce un determinado tipo de visado, que le confiere el derecho a permanecer en el territorio por el tiempo autorizado.

No obstante, al contrario de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, la Ley de Extranjería brasileña no regula de manera clara y detallada los requisitos de entrada, sino que se limita a establecer que la misma “se hará solamente por los locales donde haya fiscalización de los órganos competentes del Ministerio de Salud, de la Justicia y de Hacienda” (según lo previsto en el artículo 22 del Estatuto del Extranjero). Asimismo, se establece una obligación al órgano competente del Ministerio de Justicia de revisar y sellar el pasaporte o tarjeta de entrada cuando el ciudadano extranjero abandone el territorio nacional, tal y como se dispone en su artículo 24. En este sentido, el Reglamento viene a regular un poco más la materia, estableciendo que “el extranjero, al entrar en territorio nacional, sea cual fuera el medio de transporte utilizado, será fiscalizado por la División Nacional de Vigilancia Sanitaria de Puertos, Aeropuertos y Fronteras, del Ministerio de Salud, por el Departamento de Policía Federal del Ministerio de Justicia y por la Secretaría de Hacienda Federal del Ministerio de Hacienda, en el local de entrada, debiendo aportar la documentación que le es exigida legalmente”, tal y como lo regula el artículo 38.

Lo que si prevé de forma detallada el Estatuto del Extranjero, en su artículo 7, es una serie de supuestos en que el visado no podrá ser concedido¹²⁸, regulando también el impedimento, el cual se ve desarrollado en el Reglamento (artículos 51 y siguientes) contemplando supuestos como: no presentar el documento de viaje o el documento de identidad o, por ejemplo, por padecer de una enfermedad grave y contagiosa.

Por lo tanto, para poder aclarar cuáles son los requisitos de entrada deberemos acudir a lo establecido por el Consulado o Embajada de Brasil en otros Estados, ya que, dependiendo de los Convenios, Acuerdos o Tratados firmados se exigirá una u otra documentación o requisitos.

¹²⁸ En tal sentido, no se concederá el visado al extranjero: menor de dieciocho años, que esté desacompañado del responsable legal o sin su autorización expresa; considerado nocivo al orden público o a los intereses nacionales; anteriormente expulsado del País, salvo que la misma haya sido revocada; condenado o procesado en otro país por crimen doloso, pasivo de extradición según la ley brasileña; o, que no satisfaga las condiciones de salud establecida por el Ministerio de la Salud.

A continuación señalaremos los requisitos que, conforme a lo establecido por el Consulado General de Brasil en Barcelona, son exigidos a los ciudadanos de la Unión Europea.¹²⁹

En primer lugar, debemos señalar que, en virtud de un acuerdo celebrado entre la Unión Europea y Brasil sobre exención de visados¹³⁰, los ciudadanos europeos pueden viajar al territorio brasileño sin visado, siempre y cuando el período máximo de estancia no exceda de los tres meses en el plazo de seis, para fines turísticos y profesionales. Ello no significa que no deban cumplirse el resto de requisitos exigidos por la normativa brasileña, dependiendo del tipo de viaje a realizar, con lo cual, el ciudadano extranjero deberá presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia. En este sentido, debemos diferenciar lo siguiente¹³¹:

- a) Si se trata de un viaje motivado por el turismo, el Departamento de Policía Federal de Brasil exige que el turista presente un pasaporte en vigor con validez de al menos seis meses; un billete aéreo de ida y vuelta, donde se confirme la fecha de regreso; acreditación de medios económicos suficientes para su manutención durante su estancia en territorio brasileño (el valor mínimo diario es de ciento setenta reales, o, aproximadamente sesenta euros); en el caso de que se hospede en una residencia familiar o privada, deberá llevar consigo una carta de invitación de un residente de la ciudad brasileña de destino, se comprobará la residencia de esta última, no existiendo un modelo estándar de carta, es decir, sólo se exige que en la misma se contenga los datos identificativos del residente

¹²⁹ Nos referimos a la página web del Consulado General de Brasil en Barcelona. Disponible en: <http://www.brasilbcn.org/web/index.php/pt/turismo/28-secom/turismo/259-requisitos-de-entrada-para-los-ciudadanos-de-la-union-europea-en-brasil> (fecha de consulta 05/03/2016).

¹³⁰ En concreto, nos referimos a la Decisión del Consejo de la Unión Europea, de 7 de octubre de 2010, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Federativa de Brasil sobre exención de visados para estancias de corta duración para titulares de pasaportes ordinarios (2010/622/UE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32010D0622> (fecha de consulta 05/03/2016).

¹³¹ Requisitos extraídos de la página web del Consulado General de Brasil en Barcelona (antes citada) y de la Embajada de España en Brasilia.

Disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Embajadas/BRASILIA/es/Embajada/Paginas/inicio.aspx> (fecha de consulta 05/03/2016).

Resulta interesante señalar también el Decreto 5.978, de 4 de diciembre de 2006, que instituye la nueva regulación del Programa de Modernización, Agilidad, Mejora y Seguridad de la Fiscalización del Tráfico Internacional y del Pasaporte Brasileño – PROMASP. DOU, núm. 59, de 5 de diciembre de 2006, Sección 1.

Disponible en: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2006/decreto-5978-4-dezembro-2006-547404-publicacaooriginal-62136-pe.html> (fecha de consulta 05/03/2016).

invitante y del turista invitado, pero lo fundamental es que en ella conste también la firma del declarante legitimada ante Notario brasileño.

- b) Si el turista desea hospedarse en un hotel, deberá presentar ante la Policía Federal la reserva de hospedaje.
- c) Cuando se trate de viajes que tengan como fin la realización de actividades culturales, conferencias profesionales, artísticas, que se fundamenten en la asistencia o participación en competiciones deportistas o certámenes artísticos, adicionalmente, el turista deberá presentar la invitación o credencial de la institución responsable por el evento correspondiente, indicando el carácter (remunerado o no) y duración del mismo.

El Consulado brasileño también contempla la posibilidad de que el ciudadano extranjero solicite la prórroga de su estancia, concediéndole, si se da el caso, noventa días adicionales, pero la solicitud deberá ser tramitada antes de que el visado caduque. Ésta se tramitará ante el órgano encargado de la Policía Federal, el cual cuenta con una potestad discrecional en la toma de tal decisión. En todo caso, el turista no podrá sobrepasar los ciento ochenta días del año, desde la primera entrada en territorio nacional.

Es conveniente resaltar que el Gobierno brasileño exige que el turista esté al corriente de sus vacunas, con lo cual, se comprobará también que el extranjero dispone del Certificado Internacional de Vacunación o Profilaxis para efectuar la correcta entrada en Brasil, exigencia que no tendrá efectos cuando el ciudadano proceda de un país que no esté considerado de riesgo de transmisión de fiebre amarilla, por las autoridades brasileñas.¹³²

Por lo que respecta el régimen de salida del territorio nacional, debemos afirmar que existen varios supuestos: la salida voluntaria; la deportación; la expulsión y la extradición.

¹³² El Certificado Internacional de Vacunación y Profilaxis es un documento que comprueba la vacunación contra la fiebre amarilla y/o otras enfermedades. La posibilidad de exigencia del mismo viene prevista en el Reglamento Sanitario Internacional. En tal sentido, resulta interesante consultar la página web de la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA), puesto que, en la misma se anuncia de forma detallada, los requisitos y consejos para la protección de la salud durante la estancia. Disponible en: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home> (fecha de consulta 05/03/2016).

En lo que se refiere a la salida del territorio nacional de forma voluntaria, las autoridades brasileñas no exigirán un visado de salida al extranjero que pretenda dejar el país, es decir, se trata de una regla general prevista en el artículo 50 del Estatuto del Extranjero a tenor de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, donde se estableció el derecho a salir libremente del territorio nacional de cualquier país, incluso del propio, como lo hemos visto anteriormente al analizar la parte del Derecho de Extranjería Español.

En todo caso, el Reglamento de Extranjería desarrolla tal posibilidad estableciendo, en su artículo 89, la exigencia de presentar al Departamento de Policía Federal el documento de viaje y el pasaporte o tarjeta de entrada y salida, donde se hará constar la fecha en que se efectúa la salida del territorio.

Sin embargo, cuando hablemos de deportación, expulsión o extradición, estamos haciendo referencia a supuestos en los cuales el ciudadano extranjero se ve obligado a abandonar el territorio brasileño, es decir, se trata de formas de exclusión.

Por deportación deberemos entender la solución jurídica para el caso de alguna infracción administrativa por parte del extranjero, tal como el ingreso de forma clandestina o irregular, la permanencia en el país una vez expirado el plazo deferido o el ejercicio de una actividad incompatible con aquella que fue deferida para su estancia.¹³³

A ella se refiere el artículo 57 del Estatuto del Extranjero al afirmar que “en los casos de entrada o estancia irregular de extranjero, si éste no se retira voluntariamente del territorio nacional en el plazo fijado, será promovida su deportación...”.

En cambio, por expulsión debemos entender el derecho de que dispone un Estado como forma de excluir de su territorio un individuo que represente peligro al país. Para su desarrollo, éste debe proporcionar todas las formas de defensa permitidas al sujeto que pretende expulsar, basándose en motivos que justifiquen tal actuación.

Resulta necesario matizar que mientras que en la expulsión, la remoción se lleva a cabo después de la llegada y la fijación del extranjero en el territorio del país, la deportación se origina exclusivamente de su entrada o estancia irregular en el país sin la observancia de formalidades legales.

¹³³ Así lo apunta REZEK, J. F., *Direito internacional público: curso elementar*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, 12ª ed., página 197.

Sobre la expulsión, el Estatuto del Extranjero se manifiesta afirmando que la misma se llevará a cabo cuando el extranjero, de cualquier forma, atente contra la seguridad nacional, al orden público, a la tranquilidad o moralidad pública y a la economía popular, o cuyo procedimiento lo convierta nocivo a la conveniencia y a los intereses nacionales, tal y como se desprende el artículo 65.

Por último, por lo que respecta a la extradición, en palabras de Fransisco Rezek, podemos afirmar que “se trata de la entrega por un Estado a otro, y a pedido de éste, de persona que en su territorio deba responder a un proceso penal o cumplir pena.”¹³⁴

Se trata de una facultad que tiene el país en conceder la extradición, conforme lo dispuesto en el artículo 76 del Estatuto del Extranjero. Sin embargo, para que se lleve a cabo tal práctica resulta necesaria la existencia de un Tratado entre los dos países involucrados que determine la entrada del extraditando, con lo cual, la extradición se considera como un acto de soberanía a fin de mantener la buena cooperación internacional entre dos naciones.¹³⁵

2.2.4 TIPOS DE VISADOS

Tal y como lo hemos reflejado anteriormente el visado se manifiesta, como regla general, como un requisito *sine qua non*, es decir, para la efectiva entrada en territorio nacional el extranjero deberá estar provisto de un pasaporte en vigor que contemple el correspondiente visado, salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por Brasil.

Para el ciudadano extranjero que pretenda entrar en el territorio nacional, existe una variedad de visados, cada uno con plazos y objetivos específicos. En este sentido, el Estatuto del Extranjero, en su artículo 4, menciona al visado de tránsito; al de turista; al temporario; al permanente; al de cortesía; al oficial y al diplomático, que detallamos a continuación.

A)- Visado de tránsito

Su definición legal se encuentra en el artículo 8 del Estatuto del Extranjero, afirmando éste que “el visado de tránsito podrá ser concedido al extranjero que, para

¹³⁴ REZEK, J. F., *op. cit.*, página 201.

¹³⁵ Al respecto, léase también a ARAÚJO, L., *Curso de direito internacional público*. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, páginas 93 a 94.

llegar al país de destino, tenga que entrar en territorio nacional”. Es decir, es concedido a la persona que pretenda pasar a un tercer Estado transitando primeramente por otro intermedio. Su validez máxima es de diez días, dicho plazo es improrrogable y permite apenas una entrada en el país.

Sin embargo, tal y como señala Wendpap “el extranjero, incluso pasando transitoriamente por Brasil, está plenamente protegido por el orden jurídico, por el simple hecho de ser persona”.¹³⁶

B)- Visado de turista

Se trata de un tipo de visado que se concede al extranjero que va a Brasil con carácter recreativo o de visita, siempre y cuando no se tenga finalidad migratoria, ni tampoco intuito de ejercicio de actividad remunerada, tal y como se desprende del Estatuto del Extranjero en su artículo 9.

Su plazo legal de vigencia asciende a cinco años, salvo la relación entre brasileños y americanos cuyo plazo llega a los diez años, conforme acuerdo bilateral suscrito recientemente.

Dicho visado proporciona múltiples entradas en el país, con estancia que no pueden exceder de noventa días, prorrogables por igual período, hasta llegar a ciento ochenta días. Sin embargo, el Departamento de Policía Federal, podrá, mediante acuerdo motivado, reducir el plazo de estancia del turista. En este caso, el ciudadano extranjero le será notificado concediéndole un plazo para que deje el país.¹³⁷

C)- Visado temporal

Se trata de una modalidad que le será concedida a una persona que no es turista, pero tampoco tiene el intuito de establecerse definitivamente en territorio brasileño, sin embargo, se va por un largo período, determinado y con un objetivo específico. Es decir, se considera como una autorización concedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los consulados brasileños en el exterior, a los extranjeros que

¹³⁶ WENDPAP, R., *op. cit.*, página 201.

¹³⁷ Esto lo pone de manifiesto FARIA, M^a. G., *Concessão de vistos para estrangeiros no Brasil*. Disponible en: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2861/concessao-de-vistos-para-estrangeiros-no-brasil> (fecha de consulta 05/03/2016).

pretendan ir a Brasil con carácter temporal. Es el típico caso de los estudiantes, periodistas, científicos, profesores, deportistas, ejecutivos etc.

Se encuentra regulado en el artículo 13 del Estatuto del Extranjero, donde se contempla la casuística para su concesión. Asimismo, en el artículo 14, se determinan los plazos de estancia, estableciéndose que el mismo será de noventa días, en el caso de viajes de negocios o en la condición de artista o deportista; de hasta un año para el caso de miembros de confesiones religiosas o miembros del instituto de vida consagrada; y para los demás casos, dependerá de la duración de la misión, del contrato o de la prestación de servicios, teniendo en cuenta la legislación laboral.

Dichos plazos podrán ser prorrogados por igual periodo de plazo originario del visado que le fue concedido.

D)- Visado permanente

Esta modalidad se concede a aquella persona que pretenda establecerse en Brasil de forma definitiva, sin embargo, sin la intención de obtener la nacionalidad brasileña. Una de sus ventajas radica en que se permite que el ciudadano extranjero ejerza cualquier actividad remunerada en el país.

Su previsión legal se encuentra recogida en el artículo 16 del Estatuto del Extranjero, estableciéndose también que “la autoridad consular anotará al margen del visado la actividad a ser ejercida por el extranjero y la región en que se deba establecer”. Y por lo que respecta a los plazos de vigencia, el artículo 18 de la misma Ley, establece que “la concesión del visado permanente podrá quedarse condicionada, por plazo no superior a cinco años, al ejercicio de actividad cierta y a la fijación en región determinada del territorio nacional”.

En tal sentido Wendpap precisa que “la decisión sobre el pedido de inmigración es discrecional y el examen de conveniencia y oportunidades es informado por criterios políticos relacionados con la cualificación profesional del extranjero solicitante, con lo cual, deberá contemplar su disponibilidad para residir durante cierto tiempo exclusivamente en algunas áreas del territorio brasileño y no en otras, ya que la autorización va ligada al puesto de trabajo a realizar”.

No obstante, este tipo de concesión deja de someterse a la potestad discrecional y pasa a estar vinculada, cuando se produce matrimonio entre extranjero y brasileño. Es el ciudadano brasileño el que impone o requiere a las autoridades brasileñas, su poder para constituir una relación afectiva con el ciudadano extranjero y traerlo para residir en Brasil.¹³⁸

E)- Visado de cortesía, oficial y diplomático

Por lo que respecta al primero, se trata de una autorización que proviene de una invitación específica de las autoridades brasileñas a las autoridades extranjeras.¹³⁹

Su regulación se encuentra en el artículo 4, inciso V del Estatuto del Extranjero: “es concedido a los empleados domésticos de jefes de misión diplomática y de funcionarios diplomáticos y consulares acreditados junto al Gobierno brasileño; también a las autoridades extranjeras en viaje no oficial a Brasil; y a los respectivos dependientes de portadores del visado oficial o diplomático...”. Su plazo de validez es de noventa días, permitiéndose una prórroga por igual período.

Por otro lado, el visado oficial se concederá al extranjero que esté en misión oficial y a los funcionarios de organizaciones internacionales. Se regula en el artículo 4, inciso VI, del Estatuto del Extranjero: “a los funcionarios de organismos internacionales, embajadas, y consulados que desarrollen una misión oficial en Brasil y no posean status diplomático, también se concederá a los cónyuges e hijos menores de dieciocho años”. Este tipo de visado autoriza una estancia de hasta dos años, o por el período de duración de la misión.

Por último, el visado diplomático se destina a las autoridades diplomáticas extranjeras que estén autorizadas junto al Gobierno. Está regulado en el artículo 4, inciso VII, del Estatuto del Extranjero: “se destina a los diplomáticos, funcionarios de embajadas con status diplomático, a los jefes de oficinas de organismos internacionales, y, también, a los respectivos cónyuges e hijos menores de dieciocho años”.

¹³⁸ WENDPAP, R., *op. cit.*, página 202

¹³⁹ Resulta interesante añadir que debido a los Juegos Olímpicos Río 2016 que se celebrarán en Brasil, el Estado brasileño anunció que se podrá conceder el visado de cortesía con múltiples entradas, a los miembros de las siguientes entidades integrantes de la Familia Olímpica y Paraolímpica Internacional: a) Comité Olímpico Internacional; b) Comité Paraolímpico Internacional; y, c) Voluntariado Rio 2016. Tal y como se puede extraer de la página web del Consulado General de Brasil en Barcelona. Disponible en: <http://www.brasilbcn.org/web/index.php/pt/vistos/43-vistos-pt/609-jogos-olimpicos-rio-2016-visto-de-cortesia-vicor> (fecha de consulta 05/03/2016).

La Ley de Extranjería Brasileña no establece normas de carácter especial para la concesión, prórroga o dispensa de estas tres modalidades, puesto que, de su gestión se encarga el Ministerio de Relaciones Exteriores.¹⁴⁰

2.2.5 ESPECIAL REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE TRABAJO

Una vez que hemos puesto de relieve los distintos tipos de visados, conviene detenernos en una de las formas de residir legalmente en Brasil. Por ello, dedicaremos este apartado del trabajo para estudiar el procedimiento que tiene que seguir un ciudadano extranjero para la obtención de la correspondiente autorización de trabajo.

Antes de entrar a analizar este tipo de autorización, conviene recordar que como turista sólo se puede estar en territorio brasileño por un máximo de ciento ochenta días por año natural, es decir, si el ciudadano desea permanecer en el país por más tiempo, deberá solicitar la correspondiente autorización.

Al respecto, el Ministerio de Justicia brasileño matiza que el ciudadano extranjero podrá acogerse a una serie de permisos, enumerados en su página web, como por ejemplo, autorización de permanencia por matrimonio con brasileño o brasileña; permanencia para parejas de hecho; visado de trabajo; visado de estudiante y, visado de inversor.¹⁴¹

Por lo que respecta a la autorización de trabajo, es necesario aclarar que la Ley 6.815/1980, que rige la condición del extranjero en el país, establece la competencia legal del Ministerio de Trabajo y Empleo para las autorizaciones de trabajo. De este modo, en las situaciones de migración laboral la Coordinación General de Inmigración es la competente para autorizar el trabajo al ciudadano extranjero, a su vez, delega competencias al Ministerio de Relaciones Exteriores para emitir el respectivo visado y al Ministerio de Justicia (Departamento de Policía Federal) para controlar la entrada, estancia y salida del extranjero.

¹⁴⁰ Para más detalles y desarrollo de los tipos de visados, véase la página web del Consulado General de Brasil en Barcelona. Disponible en: <http://www.brasilbcn.org/web/index.php/pt/vistos/8-passaporte/113-tipos-de-vistos> (fecha de consulta 05/03/2016).

¹⁴¹ Hacemos referencia a la página web del Ministerio de Justicia brasileño. Disponible en: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA1BC41DEITEMID1F416857A0F2452DA9BE4D921C682671PTBRIE.htm> (fecha de consulta 06/03/2016).

Está claro que el extranjero para poder trabajar en Brasil, salvo determinadas excepciones, necesitará una autorización de trabajo junto a la Coordinación General de Inmigración del Ministerio del Trabajo y Empleo; atender a los requisitos contemplados en la legislación vigente, especialmente a las normas específicas dictadas por el Consejo Nacional de Inmigración en forma de Resoluciones Normativas. Para el desarrollo de este epígrafe incidiremos en la Resolución Normativa número 104, de 16 de mayo de 2013, que disciplina los procedimientos para la autorización de trabajo a extranjeros.¹⁴²

Una vez precisado lo anterior, resulta necesario señalar las características, deberes y requisitos que se desprenden del visado de trabajo:

- a) El visado se gestiona siempre fuera de Brasil y en la gran mayoría de los casos son las empresas las que llevan a cabo la solicitud, con lo cual, estamos hablando de que la contratación es de origen, por iniciarse en el país del ciudadano que pretenda trasladarse al territorio brasileño, no siendo posible llegar al mismo con un visado de turista y conseguir un visado de trabajo.
- b) Se trata de un tipo de visado temporal, que tendrá una duración de dos años, finalizado dicho plazo se deberá solicitar la prórroga por otros dos años más, y, posteriormente, el mismo se transformará en temporal o permanente.
- c) Su origen radica en el contrato de trabajo que será firmado entre la empresa brasileña o extranjera que tenga sede en Brasil y el ciudadano extranjero, los cuales deberán respetar integralmente las normas laborales.
- d) Es importante declarar que este tipo de visado deberá ser solicitado por el representante legal o administrador de la empresa, el cual deberá firmar el contrato de trabajo, los formularios propios de la inmigración brasileña, y deberá acreditar la cantidad de trabajadores disponibles en la empresa, la última inversión de capital, el cuadro administrativo de la empresa, el local donde trabajará el extranjero, etc.
- e) Cuando se solicita el visado, la empresa se compromete también a cumplir con todas las normas laborales brasileñas, a pagarle un salario que esté por encima

¹⁴² DOU, núm. 94, de 17 de mayo de 2013, Sección 1.

Disponible en: <https://oestrangero.org.files.wordpress.com/2013/06/resoluc3a7c3a3o-104.pdf> (fecha de consulta 06/03/2016).

de su categoría, a pagarle los gastos de regreso del extranjero a su país de origen cuando finalice el contrato de trabajo, y a dotarle de un seguro médico.

- f) Para que el ciudadano extranjero lo solicite, deberá acreditar su cualificación y experiencia profesional por medio de diplomas, certificados o declaraciones de las entidades en las cuales el mismo tenga desarrollado tales actividades.
- g) A parte de ser dado de alta en el Sistema de Seguridad Social brasileño, mediante la Cartilla de Trabajo (*Carteira de Trabalho*), el extranjero obtendrá su Documento de Identidad Brasileño, mediante el Registro Nacional de Extranjeros (R.N.E)¹⁴³, o C.P.F¹⁴⁴ que le permitirá abrir cuentas bancarias, matricularse en centros de estudios, tramitar su carnet de conducir, etc.¹⁴⁵

Debemos matizar la diferencia existente entre el visado y la autorización de trabajo. Por lo que respecta al primero, se trata de un acto administrativo complejo de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, como lo hemos puesto de relieve anteriormente, que se traduce en una autorización consular registrada en el pasaporte del ciudadano extranjero permitiéndole entrar y permanecer en el país. En cambio, la autorización de trabajo es un acto administrativo de competencia de la Coordinación General de Inmigración adscrita al Ministerio de Trabajo y Empleo exigido por las autoridades consulares brasileñas, en conformidad con la legislación en vigor, para efectuar la concesión del visado permanente y/o temporal al extranjero que desee permanecer en Brasil por motivos laborales.¹⁴⁶

A continuación desarrollaremos el procedimiento para la obtención de la autorización.

En primer lugar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1 de la Resolución Normativa 104/2013 (citada anteriormente), la empresa deberá solicitarla, mediante la presentación de requerimiento, conforme el “Formulario de Requerimiento de

¹⁴³ El Registro Nacional de Extranjeros es un documento que comprueba la identidad de los ciudadanos extranjeros en Brasil con residencia temporal o permanente.

¹⁴⁴ El C.P.F (iniciales de *Cadastro de Pessoas Físicas*) es un documento de identificación fiscal brasileño, similar al N.I.F español.

¹⁴⁵ Informaciones extraídas del Portal: “O estrangeiro, Brasil país de Imigração”.

Disponible en: <http://oestrangeiro.org/2013/02/07/autorizacao-de-trabalho-a-estrangeiros/> (fecha de consulta 06/03/2016).

¹⁴⁶ Tal y como se desprende del propio Ministerio de Trabajo y Empleo en su página web. Disponible en: <http://portal.mte.gov.br/politicas-acoess/trabalho-estrangeiro/autorizacao-de-trabalho> (fecha de consulta 06/03/2016).

Autorización de Trabajo”, firmado por el empresario o su representante legal. Esto es, no se permitirá que el ciudadano extranjero la inste.

En segundo lugar, junto a la solicitud deberá adjuntarse la documentación necesaria, la cual varía para el requirente y para el candidato. Siendo exigible para el primero de ellos: el acto legal que rige la persona jurídica debidamente registrada en el órgano competente o identidad, en el caso de que sea persona física; acto de elección o de nombramiento de su representante legal debidamente registrado en el órgano competente; una copia de la tarjeta del Catastro Nacional de la Persona Jurídica (CNPJ), o de la tarjeta del Catastro de Persona Física (C.P.F); mandato cuando la requirente se represente mediante procurador; acreditación del abono de la tasa individual de inmigración; y, otros documentos que podrán exigirse, adicionalmente, en otras Resoluciones del Consejo Nacional de Inmigración. Para el candidato se exigirá que presente: una copia de la página del pasaporte que contenga el número, nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad y fotografía; adicionalmente, otros documentos previstos en otras resoluciones. Conviene resaltar que en el caso de que no se presente toda la documentación o por fallos en su envío, el interesado dispone de un plazo de treinta días para volver a presentar la documentación, tal y como lo regula en el artículo 2 de la Resolución. El artículo 6 de la misma, nos recuerda que “los documentos producidos fuera del país deberán estar legalizados y traducidos, en la forma de la legislación en vigor”.

En tercer lugar, se deberá presentar el contrato de trabajo, debidamente firmado por las partes. Su naturaleza puede devenir determinada o indeterminada.

Toda esta documentación, se deberá tramitar telemáticamente para su análisis mediante el Sistema de Gestión y Control de Inmigración: Migranteweb, creado por la Coordinación General de Inmigración. Para su acceso, el usuario deberá utilizar el certificado digital y adjuntar todos los documentos, donde finalmente se generará un número de proceso para que se consulte la tramitación del procedimiento, dando por concluida la primera fase del mismo.

La segunda etapa, se inicia cuando la Coordinación General de Inmigración analiza la documentación para aprobación o rechazo de la autorización.

Tras la aceptación de la misma, la Coordinación envía oficio electrónico al Ministerio de Relaciones Exteriores informando la referida decisión con los datos del ciudadano extranjero, de sus dependientes declarados y de la empresa. Tales datos, a su vez, se dirigen a la repartición consular, indicada por el extranjero en el momento de la solicitud inicial, a quien cabe la emisión del respectivo visado. La aceptación también se publica en el Diario Oficial de la Unión, dando por finalizada la tercera etapa.

La cuarta etapa se inicia cuando el ciudadano extranjero acude a la repartición consular por él indicada, que emitirá el visado de trabajo cuando el interesado presente la documentación necesaria para su emisión.¹⁴⁷

Con el visado de trabajo el ciudadano extranjero ya podrá viajar a Brasil, disponiendo de un plazo de tres meses. Una vez efectuada su entrada en territorio brasileño, deberá registrarse en el Departamento de Policía Federal en la ciudad donde residirá, para ello dispondrá de un plazo de treinta días. Asimismo deberá solicitar su documento nacional de identidad brasileño y su C.P.F, y es a partir de ese momento cuando se inicia su equiparación en derechos y deberes con los nacionales.¹⁴⁸

3. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS DOS REGÍMENES

Una vez estudiados los dos regímenes en materia de extranjería, conviene establecer en este epígrafe una serie de similitudes y diferencias contempladas en las legislaciones de España y Brasil.

En primer lugar, debemos detenernos en la evolución del derecho de extranjería experimentado por ambos países. En España, tal derecho siempre se ha venido desarrollando con la finalidad de frenar el flujo migratorio experimentado desde el año 1985. La regulación de lo que se entiende por extranjería, ha ido cambiando constantemente durante los años de 1985 a 2009, todo ello, porque había la necesidad de precisar aún más los derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros, es decir, para adaptarse a las nuevas circunstancias y a normas del derecho comunitario, se han

¹⁴⁷ Sobre la documentación necesaria para la obtención del visado de trabajo, léase lo dispuesto en la página web del Consulado General de Brasil en Madrid.

Disponible en: <http://cgmadri.itamaraty.gov.br/es-es/trabajo.xml> (fecha de consulta 06/03/2016).

¹⁴⁸ Para el desarrollo del procedimiento para la obtención de la autorización de trabajo se ha seguido lo dispuesto por la: Resolución 104/2013; por la página web del Ministerio del Trabajo y Empleo (ya citada); y por la Guía de Procedimientos elaborada por la Coordinación General de Inmigración. Disponible en: <https://oestrangeriodotorg.files.wordpress.com/2013/02/novo-guia8-janeiro-2-0.pdf> (fecha de consulta 06/03/2016).

ido reformando las leyes, creando nuevos tipos de visados, desarrollando los derechos de reagrupación familiar, creando nuevas figuras jurídicas, algunas de las cuales han surgido de la jurisprudencia como las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales (arraigos), regulando los criterios de expulsión del territorio nacional, hasta llegar a la promulgación de la Ley de Emprendedores, la cual crea, a su vez, cinco nuevos tipos de visados.

Como vemos, el derecho de extranjería español es bastante extenso y completo, sin embargo, no ocurre lo mismo en el caso brasileño, y esto lo afirmamos porque el Estatuto del Extranjero del año 1981 es bastante antiguo y obsoleto. Quizá este hecho se fundamente en que la ley de extranjería brasileña fue promulgada en época de dictadura militar, además, viene chocando con la actual C.F al tratar el ciudadano extranjero como un ser ofensivo. No obstante, conviene recordar que, actualmente, existe un proyecto de ley que formula la reforma del actual Estatuto, lo que permitirá que el derecho de extranjería brasileño se equipare en derechos, libertades y garantías al español.

En segundo lugar, por lo que respecta a los derechos y deberes de los ciudadanos extranjeros, también podemos encontrar similitudes y múltiples diferencias, tal y como podemos observar en el siguiente cuadro comparativo:

DERECHOS:	ESPAÑA	BRASIL
<i>Equiparación con nacionales</i>	Sí (Art. 13 C.E) ¹	Sí (Art. 5 C.F)
<i>Derecho a la documentación</i>	Sí (con algunas distinciones) ²	Sí
<i>Derecho a la libre circulación</i>	Sí	Sí
<i>Derecho a la participación política</i>	Sí	No ³
<i>Libertades de reunión y manifestación;</i>	Sí	Sí

<i>sindicación y huelga</i>		
<i>Derecho a la educación</i>	Sí	No se contempla de manera directa ⁴
<i>Derecho al trabajo y a la seguridad social</i>	Sí	Sí (con algunos matices) ⁵
<i>Derecho a la asistencia sanitaria</i>	Sí	Sí
<i>Derecho a la vivienda</i>	Sí	Sí (con algunos matices) ⁶

Fuente: cuadro de elaboración propia.

¹ Ambos países coinciden en que los ciudadanos extranjeros gozarán, en principio, de los mismos derechos y libertades que los nacionales, con algunos requisitos.

² En el derecho a la documentación, ambos países lo contemplan, sin embargo, la legislación española hace una distinción, la cual varía según la situación administrativa del extranjero, con lo cual diferencia entre los ciudadanos extranjeros en situación regular e irregular estableciendo una serie de derechos a cada colectivo, lo que no ocurre en la normativa brasileña.

³ Por lo que respecta a la participación política, en la legislación española, se reconoce el derecho de sufragio al ciudadano extranjero, atendiendo a criterios de reciprocidad, según lo previsto en el art. 6 de la Ley de Extranjería. En cambio, tal derecho no puede ser ejercitado por un ciudadano extranjero en Brasil, ya que su normativa lo prohíbe tanto en la C.F (art. 14.2) como en el propio Estatuto del Extranjero (art. 107), al establecer que “el extranjero admitido en territorio nacional no puede ejercer actividad de naturaleza política, ni intervenir, directa o indirectamente, en los negocios públicos de Brasil...”.

⁴ A lo que se refiere al derecho a la educación, al contrario de lo que sucede en la normativa española, el Estatuto del Extranjero no lo contempla de forma directa, sin embargo, podemos afirmar que tal derecho se puede extender a los ciudadanos extranjeros, al tratarse de un derecho público, el cual sí viene establecido en la

normativa brasileña, además, la propia C.F establece que los extranjeros podrán ser beneficiarios de los derechos contemplados en la norma constitucional en igualdad de condiciones que los brasileños.

5 Tanto la normativa española como la brasileña reconocen y garantizan el derecho al trabajo y a la seguridad social, sin embargo, en Brasil existen determinadas profesiones que están reservadas a los nacionales, como la de químico, gestor de títulos de deuda pública, gestor de buques, subastador, agente de aduanas, o la de traductor público.

6 Por lo que respecta al derecho a la propiedad, ambas legislaciones lo contemplan, sin embargo, establecen algunos requisitos para su ejercicio. En el caso de España, se afirma que podrá beneficiarse de ayudas en materia de vivienda los extranjeros residentes de larga duración. En cambio, la legislación brasileña es aún más restrictiva, al prohibir a los ciudadanos extranjeros el acceso a la propiedad de empresa periódica y de radiodifusión sonora o de imágenes. También se prohíbe a los extranjeros, aún residentes, la concesión o autorización para la extracción de recursos minerales o de aprovechamiento de energía hidráulica, en virtud de lo establecido en el artículo 176.1 de la C.F.

Tras la comparativa establecida, podemos observar que con carácter general ambas normativas regulan de forma parecida los derechos de los extranjeros. No obstante, resulta interesante mencionar que la legislación brasileña no regula de forma directa derechos como el acceso a la educación o sanidad, pero sí lo hace con respecto al derecho sucesorio, al establecer en la C.F (art. 5, XXXI) que la sucesión de los bienes extranjeros situados en territorio nacional se regirán por el ordenamiento jurídico brasileño. También, regula de forma directa la adopción de niños por padres extranjeros, en su artículo 227.5.

Otra diferencia que se observa es la referida a los deberes de los extranjeros. En la Ley de Extranjería española se prevé que los extranjeros, al igual que los nacionales, también contribuirán al sostenimiento de las cargas públicas, en cambio, en el Estatuto del Extranjero no se regulan más deberes de los que se desprenden de las obligaciones derivadas de un tipo de autorización.

En tercer lugar, cuando hemos estudiado el régimen de entrada y salida del territorio nacional en ambas legislaciones, hemos podido comprobar que existen determinados requisitos que son comunes entre las mismas, sin embargo, se desprenden algunas diferencias importantes tal y como lo podemos observar en el cuadro siguiente:

REQUISITOS ENTRADA	ESPAÑA	BRASIL
<i>Derecho a emigrar</i>	Sí	Sí
<i>Requisitos específicos para determinados ciudadanos</i>	Sí ¹	Sí ¹
<i>Entrada mediante puestos habilitantes</i>	Sí	Sí
<i>Documentación: pasaporte o documento de viaje válido</i>	Sí (excepción: razones humanitarias)	Sí
<i>No estar sujetos a prohibiciones expresas</i>	Sí	Sí
<i>Documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia</i>	Sí	Sí
<i>Acreditar medios económicos</i>	Sí	Sí
<i>Certificado sanitario</i>	En algunos casos ²	Sí ²

Fuente: cuadro de elaboración propia.

¹ Por lo que respecta a los requisitos de entrada, España los diferencia entre los que se exigen a un ciudadano del Espacio Schengen de los exigidos a un ciudadano extracomunitario, estableciendo la exención del visado para los primeros. En cambio, en la legislación brasileña no se contemplan tantas diferencias relacionadas con la

procedencia del extranjero, sino que los requisitos de entrada dependerán de los Convenios, Acuerdos o Tratados firmados. En este sentido, la única distinción clara al respecto, es la exención de visados a los ciudadanos procedentes de la Unión Europea, motivada la misma por el Acuerdo firmado el 7 de octubre de 2010.

2 Según la normativa española, en algunos supuestos se podrá exigir la presentación del certificado sanitario, todo dependerá de lo que establezca el Ministerio del Interior, de acuerdo con los Ministerios de Sanidad, Política Social e Igualdad y de Trabajo e Inmigración. En Brasil, el Gobierno exige que el turista esté al corriente de sus vacunas, por lo que comprobará siempre si éste dispone del Certificado Internacional de Vacunación o Profilaxis.

En lo que se refiere a la salida del territorio nacional, ambas legislaciones coinciden en que ésta puede efectuarse de forma voluntaria u obligatoria, es decir, se contemplan los supuestos de deportación, expulsión y extradición.

En cuarto lugar, al analizar los tipos de visados en las dos legislaciones, podemos afirmar que en el caso español se contemplan más variedades que en el caso brasileño, y esto lo afirmamos porque la Ley de Extranjería española sí que diferencia entre el visado de estancia y el de residencia, regulando en este último visados específicos como el concedido por reagrupación familiar o el visado de residencia y trabajo en el marco de las prestaciones transnacionales. Además, con la Ley de Emprendedores, se incluyeron cinco nuevos visados, de tal forma que el ciudadano extranjero pudo verse más beneficiado.

Por último, si nos detenemos en el procedimiento para la obtención de la autorización de residencia y trabajo inicial por cuenta ajena también podemos apreciar algunas diferencias, tal y como se desprende del siguiente cuadro:

PROCEDIMIENTO:	ESPAÑA	BRASIL
<i>Órgano competente</i>	Dependerá de la ubicación del puesto de trabajo ofertado ¹	No hay distinciones o variaciones
<i>Vinculación: residencia y</i>	Sí	Sí

<i>trabajo</i>		
<i>Inicio: contratación de origen</i>	Sí	Sí
<i>Período de vigencia de la autorización</i>	1 año (posibilidad de prórroga) 2	2 años (posibilidad de prórroga) 2
<i>Eficacia de la autorización</i>	Alta del trabajador en la Seguridad social	Alta del trabajador en la Seguridad social 3
<i>Situación Nacional de Empleo</i>	Sí: hay excepciones 4	No la contempla: no hay excepciones 4
<i>Envío de la solicitud y documentación</i>	Presencialmente	De forma telemática: Migranteweb 5
<i>Edad mínima para ejercer actividad lucrativa, laboral o profesional</i>	16 años 6	No lo contempla directamente: 16 años 6
<i>Acreditación de la solvencia económica del empresario</i>	Sí	Sí
<i>Acreditación de la cualificación y experiencia profesional del extranjero</i>	Sí	Sí
<i>Plazo para efectuar la entrada en el país, tras la obtención del visado</i>	3 meses	3 meses
<i>Documentos que se deben solicitar tras el ingreso</i>	Tarjeta de Identidad de Extranjero 7	Documento Nacional de Identidad brasileño + C.P.F 7

Fuente: cuadro de elaboración propia.

¹ Por lo que respecta al órgano competente para la gestión de este tipo de autorización, en España la competencia puede variar según el lugar de la oferta presentada, es decir, en el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña es la Generalitat la que resuelve todo lo que esté relacionado con la autorización de trabajo, y, por otro lado, el Estado central se encarga de calificar la residencia del extranjero. Para el resto de Comunidades Autónomas todo se gestiona por órganos del Estado central. En cambio, en Brasil no existen tales distinciones, puesto que todo se gestiona por organismos del Gobierno central. Ambas legislaciones coinciden en que, primeramente, el órgano competente para valorar la oferta de trabajo (es decir, el Ministerio de Trabajo) deberá analizar la oferta presentada y emitir su conformidad y el Ministerio de Asuntos Exteriores emitirá el respectivo visado para que el ciudadano extranjero pueda ingresar en el país donde pretenda trabajar.

² A lo que se refiere al período de duración de la autorización, en España tendrá, inicialmente, un período de un año de vigencia, pudiendo ser renovada cuando finalice la misma, prorrogándose a otros dos años, hasta llegar a los cinco años que son los exigibles para la obtención de la autorización de larga duración. En cambio en Brasil, la misma tendrá una duración de dos años, finalizado dicho plazo se deberá solicitar la prórroga por otros dos años más, y, posteriormente, se transformará en temporal o permanente.

³ Ambas legislaciones reconocen que este tipo de autorización sólo será eficaz cuando se produzca el alta del ciudadano extranjero en la Seguridad Social. Sin embargo, la normativa brasileña prevé, además, la expedición de la correspondiente Cartilla de Trabajo (*Carteira de Trabalho*), y del C.P.F que le permitirá abrir cuentas bancarias, matricularse en centros de estudios o tramitar su carnet de conducir. Se establece también una obligación al empresario de dotarle al extranjero de un seguro médico.

⁴ Al hablar de la Situación Nacional de Empleo, debemos recordar que en el caso de España, se trata de un elemento muy importante para la contratación del ciudadano extranjero. Y esto se manifiesta en que el Servicio Público de Empleo elabora cada trimestre un Catálogo de actividades de difícil cobertura. Además, tal Servicio es el encargado de observar que la oferta presentada por el empresario cumple con los requisitos y es válida, es decir, con carácter previo, se tiene que someter la

misma a la Situación Nacional de Empleo, salvo que se den las excepciones previstas en la normativa. En cambio, en Brasil no existe tal órgano, sino que las solicitudes son gestionadas directamente por el Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Coordinación General de Inmigración, mediante el “Formulario de Requerimiento de Autorización de Trabajo” y no se prevén excepciones.

5 Por lo que respecta al envío de la solicitud y documentación necesaria, encontramos otra diferencia, la cual radica en que en España, el empleador o representante legal de la empresa se presencia ante el órgano competente para su tramitación situado en la provincia donde se vaya a llevar a cabo la actividad laboral. En cambio, en Brasil toda la documentación se deberá tramitar telemáticamente para su análisis mediante el Sistema de Gestión y Control de Inmigración: Migranteweb.

6 Otro aspecto relevante es el que respecta a la edad mínima del ciudadano extranjero para el desarrollo de actividades lucrativas, laborales o profesionales. En la legislación española se prevé tener más de dieciséis años y, además, se deberá contar con la autorización administrativa previa para residir y trabajar. En la normativa brasileña, lo único que se establece es que la documentación presentada deberá estar al corriente con la legislación laboral en vigor, con lo cual, entendemos que el extranjero aspirante también deberá tener más de dieciséis años, puesto que es lo que se regula en el ordenamiento jurídico brasileño.

7 Por último, con respecto a los documentos que deberán solicitarse tras la efectiva entrada en territorio nacional también constatamos variedades. En España, el trabajador extranjero deberá solicitar ante la Oficina de Extranjería o Comisaría de Policía su Tarjeta de Identidad de Extranjero, disponiendo de un mes. En Brasil, el ciudadano deberá registrarse en el Departamento de Policía Federal en la ciudad donde residirá, y para ello también dispondrá de un plazo de treinta días. Asimismo deberá solicitar su Documento Nacional de Identidad brasileño y su C.P.F. No obstante, la legislación española contempla, además, un supuesto de extinción de la correspondiente autorización. En tal sentido, si se constata que el extranjero no ha sido dado de alta y tampoco ha solicitado su tarjeta, la autoridad competente podría dejar sin efecto la misma y el trabajador quedará obligado a salir del territorio español, de conformidad con lo establecido en el artículo 70.9 del Reglamento de Extranjería.

Como pudimos observar, el procedimiento previsto en la legislación española prevé la existencia de más requisitos, sin embargo, contempla más excepciones que en la normativa brasileña.

CONCLUSIONES

Conclusión I. El derecho de extranjería no se regula como una materia exclusiva de cada país, sino que cada Estado, dentro de sus competencias y con el objetivo de frenar el creciente flujo migratorio, introduce en su propia normativa una serie de peculiaridades, restricciones, o prohibiciones, lo que conlleva que no podamos hablar de un derecho uniforme.

Conclusión II. Debido a la creciente globalización experimentada en los últimos años, España tuvo que adaptarse a los nuevos fenómenos migratorios, lo que hizo necesario que reformara sus leyes en materia de extranjería. En la actualidad, contamos con un derecho de extranjería bastante completo y, a su vez, restrictivo.

Por un lado, la Ley de Extranjería española se muestra bastante más garantizadora o beneficiosa que la brasileña, al abarcar más derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros, consiguiendo una verdadera equiparación de los mismos con respecto a los nacionales. Asimismo, regula más tipos de visados y autorizaciones para residir legalmente en el país, haciendo que su normativa contenga más especificidades y requisitos.

Por otro lado, a lo que se refiere al procedimiento para la solicitud de la autorización de residencia y trabajo inicial por cuenta ajena, España se muestra más restrictiva que Brasil, al regular más requisitos, uno de ellos radica en que el Servicio Público de Empleo deberá emitir un informe negativo constatando que no existe ningún aspirante para acceder a la oferta presentada por la empresa, siendo más difícil la obtención de la misma, fundamentada por las altas cifras de desempleo presentadas en el país. Por lo tanto, al día de hoy, es más fácil conseguir tal autorización amparándose en los vacíos legales presentados por la legislación brasileña.

Conclusión III. La ineficacia de la normativa brasileña, a la que se ha criticado en diversas ocasiones hace necesario que el proyecto de ley se apruebe definitivamente para que Brasil pueda equipararse al resto de países. Está claro que su Estatuto del Extranjero de época militar, no es capaz de regular las nuevas circunstancias migratorias, además, el ciudadano extranjero es visto como un ser ofensivo para la sociedad. Los derechos y libertades deben aparecer de forma clara para que realmente se cumpla el mandato en la Constitución Federal, esto es, para que se produzca la efectiva equiparación de los mismos con respecto a los nacionales en igualdad de condiciones.

BIBLIOGRAFÍA

A

AMORIM, C., *Direito Internacional Privado*. Ed. Saraiva, Rio de Janeiro, 2000, 6º ed.

ARAÚJO, L., *Curso de direito internacional público*. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002.

B

BAENINGER, R., *Migrações internacionais recentes: o caso do Brasil*. Ed. Lopes, São Paulo: FNUAP, 1998.

BALAGUER CALLEJÓN, F., *Manual de Derecho Constitucional*. Ed. Tecnos, Madrid, 2013, 8ª ed., Vol. II.

BASSANEZI, M., *Emigração e imigração internacionais no Brasil contemporâneo*. Ed. Lopes, São Paulo: FNUAP, 1995.

BRAVO-FERRER, M., “El Derecho del Trabajo y los inmigrantes extracomunitarios”, en *Derechos y libertades de los extranjeros en España*, Tomo I, Ponencia General al XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Santander en 2001, Informes y Estudios, Gobierno de Cantabria, Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico, 2003.

C

CERQUEIRA, S., *A relação trabalhista dos imigrantes: análise necessária a partir da perspectiva dos Direitos Humanos*. Monografía – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2009. (Orientación: Profesora Doctora Gabriela Neves Delgado).

D

DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional*. Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

DOLINGER, J., *Direito Internacional Privado*. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1997, 5ª ed.

DURÁN AYAGO, A y CARRILLO CARRILLO, B., *Guía legal práctica de extranjería*. Ed. Comares, Madrid, 2007.

E

ESPINAR VICENTE, J. M^a., *Comentarios a la nueva Ley de Extranjería*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 2001.

F

FARIA, M^a. G., *Concessão de vistos para estrangeiros no Brasil*. Disponible en: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2861/concessao-de-vistos-para-estrangeiros-no-brasil> (fecha de consulta 05/03/2016).

FERNÁNDEZ COLLADOS, B., *El estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*. Ed. Azarbe, Murcia, 2007.

G

GALETTI, R., *Migração de estrangeiros no centro de São Paulo*. Ed. Lopes, São Paulo: FNUAP, 1995.

GIMÉNEZ BACHMANN, M., *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Extranjería y libre circulación de personal*, Granada, 1994.

K

KASCHNER, P., *Vida de estrangeiro*. Versus: revista de ciências sociais aplicadas do CCJE/UFRJ, Vol. 1, núm. 3, 2009.

L

LAFONT NICUESA, L., *Extranjería. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

M

MANUEL CAMPO CABAL, J., *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*. Ed. Civitas, Madrid, 2001.

MARCHAL ESCALONA, N., *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*. Ed. La Ley, Granada, 2000.

MENEZES, L., *Movimentos e políticas migratórias em perspectiva histórica: um balanço do século XX*. Ed. Castro, Brasília: CNPD, 2001.

O

ORTIZ SÁNCHEZ, M. y PÉREZ PINO, V., *Diccionario jurídico básico*. Ed. Tecnos, Madrid, 2010, 5ª ed.

P

PALOMAR OLMEDA, A., *Tratado de extranjería*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2010.

R

REZEK, J. F., *Direito internacional público: curso elementar*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, 12ª ed.

RICHARD I., *Comissão do Senado aprova lei que atualiza Estatuto do Estrangeiro*.

S

SACRISTÁN ROMERO, F.: “Evolución de las políticas laborales para inmigrantes en España”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 684, 2005.

SÁNCHEZ RIBAS J. y FRANCO PANTOJA F., *Guía para orientación legal en inmigración*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005.

SILVA, G. E., *Manual de direito internacional público*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2002.

T

TAJADURA TEJADA, J., *Los derechos y libertades de los extranjeros en el ordenamiento constitucional español*. Anuario Da Facultade de Direito Da Universidade Da Coruña, 2004.

W

WENDPAP, R., *Direito internacional*. Ed. Elsevier, Rio de Janeiro, 2007.

LEGISLACIÓN

-VI Conferencia Internacional Americana, celebrada en la ciudad de La Habana, República de Cuba, en el año de 1928, en la que se aprobó la Convención de La Habana de 1928, sobre las condiciones de los extranjeros.

Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-22.html> (fecha de consulta 03/03/2016).

-Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Chile de 24 de mayo de 1958. BOE núm. 273, de 14 de noviembre de 1958.

-Convenio sobre doble nacionalidad entre España y Perú de 16 de mayo de 1959, que ha sido modificado por el Protocolo adicional entre el Reino de España y la República del Perú modificando el Convenio de doble nacionalidad de 16 de mayo de 1959, hecho "*ad referendum*" en Madrid el 8 de noviembre de 2000. BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 2001.

-La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, celebrada el 22 de noviembre de 1969; el Pacto Nacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966

-Constitución Española de 1978. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

-La Ley 6.815/1980, de 19 de agosto de 1980, define la situación jurídica del extranjero en Brasil, creando el Consejo Nacional de Inmigración. Diario Oficial de la Unión (en adelante DOU) de 19 de agosto de 1980. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm (fecha consulta 27/02/2016).

-Decreto 86.715/1981, de 11 de diciembre de 1991, por el que se desarrolla la Ley 6.815/ de 19 de agosto de 1980. DOU. núm. 896. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D86715.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

-Ley 7.180/1983, de 20 de diciembre de 1983, la cual dispone sobre la concesión de la permanencia en Brasil a los extranjeros registrados provisoriamente. DOU. núm. 548. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7180.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

-Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. BOE núm. 158, 3 de julio de 1985.

-Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo. BOE núm. 140, de 12 de junio de 1986.

-Constitución de la República Federativa de Brasil, de 5 de octubre de 1988. DOU. núm. 191-A. Sección I. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm (fecha de consulta 21/02/2016).

-Ley 7.685/1988, de 2 de diciembre de 1988, la cual dispone sobre el registro provisional para el extranjero en situación ilegal en territorio nacional. DOU. Sección I. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7685.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

-Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

-Convenio de Aplicación del Acuerdo de Shengen. BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994.

-Real Decreto 155/1996. BOE núm. 47, de 23 de febrero de 1996.

-Orden de 11 de abril de 1996 del Ministerio de Justicia e Interior sobre exenciones de visado. BOE núm. 93, de 17 de abril de 1996.

-Ley 9.474/1997, de 22 de julio de 1997, la cual define los mecanismos para la implementación del Estatuto de los Refugiados de 1951, y determina otras providencias. DOU. núm. 785. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

-Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000.

-Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2000.

-Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

-Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2003.

-Directiva 2005/71/CE, de 12 de octubre, del Consejo, relativa a un procedimiento específico de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de investigación científica. DOUE, de 3 de noviembre de 2005

-Decreto 5.978, de 4 de diciembre de 2006, que instituye la nueva regulación del Programa de Modernización, Agilidad, Mejora y Seguridad de la Fiscalización del Tráfico Internacional y del Pasaporte Brasileño – PROMASP. DOU, Sección 1-5/12/2006. Disponible en: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2006/decreto-5978-4-dezembro-2006-547404-publicacaooriginal-62136-pe.html> (fecha de consulta 05/03/2016).

-Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España. BOE núm. 113, de 11 de mayo de 2007.

-Ley 11.961/2009, de 2 de julio de 2009, la cual dispone sobre la residencia provisional para el extranjero e situación irregular en territorio nacional. DOU. núm. 412. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

-Decreto 6.893, de 2 de julio de 2009. DOU. núm. 478. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6893.htm (fecha de consulta 27/02/2016).

-Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de inmigración: autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña. BOE núm. 229, de 22 de septiembre de 2009.

-Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

-Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009.

-Decisión del Consejo de la Unión Europea, de 7 de octubre de 2010, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Federativa de Brasil sobre exención de visados para estancias de corta duración para titulares de pasaportes ordinarios (2010/622/UE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32010D0622> (fecha de consulta 05/03/2016).

-Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011. En adelante: Reglamento de Extranjería.

-Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. BOE núm. 186, de 4 de agosto de 2012.

-Resolución Normativa número 104, de 16 de mayo de 2013, que disciplina los procedimientos para la autorización de trabajo a extranjeros. DOU, núm. 94, de 17 de mayo de 2013, Sección 1. Disponible en: <https://oestrangeriodotorg.files.wordpress.com/2013/06/resoluc3a7c3a3o-104.pdf> (fecha de consulta 06/03/2016).

-Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.

-Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana. BOE núm. 77, de 31 de marzo.

-Orden ESS/2811/2015, de 22 de diciembre, por la que se prorroga la vigencia de la Orden ESS/1/2012, de 5 de enero, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2012. BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 2015.

-Proyecto de ley 2516/2015. Disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910&ord=1> (fecha de consulta 11/01/2016).

REVISTAS JURÍDICAS

-ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ, L., “La nueva reforma de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social: notas clave para su comprensión”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 9, 2009, página 2. Disponible en:

<http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/124/111> (consulta a 24/12/2015).

-Revista electrónica Folha de São Paulo UOL.
<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2861/concessao-de-vistos-para-estrangeiros-no-brasil>
(fecha de consulta 05/03/2016).

-Guía de Procedimientos elaborada por la Coordinación General de Inmigración. Disponible en: <https://oestrangeirodotorg.files.wordpress.com/2013/02/novo-guia8-janeiro-2-0.pdf> (fecha de consulta 06/03/2016).

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1985, de 10 de julio. BOE núm. 194. Suplemento.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio de 1987, Aranzadi, Tomo II, julio-septiembre 1987.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1993, Sala 1ª, 22 de marzo de 1993, FJ 2º. BOE núm. 100. Suplemento.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3º. RTC 1993/94, BOE núm. 456, de 23 de marzo de 1993.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2000, Aranzadi, núm. 7 junio de 2000 y BOE núm. 119, suplemento, de 18 de mayo de 2000.

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de marzo de 2001, disponible en LAFONT NICUESA, L., *Extranjería. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, página 27.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de noviembre de 2004. BOE núm. 289, de 8 de noviembre de 2004.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2005 (RJ 2005, 3339).

- Sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre (RTC 2007, 236), y 259/2007, de 19 de diciembre (RTC 2007, 259). BOE núm.19, de 22 de enero de 2008.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

- Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Portal de Inmigración. <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/InformacionInteres/InformacionProcedimientos/Ciudadanosnocomunitarios/hoja017/index.html#autorizacion> (fecha de consulta 20/12/2015).

- Departamento de Empresa y ocupación de la Generalitat de Cataluña. http://empresaiocupacio.gencat.cat/we/.content/15_-_autoritzacions_de_treball/documents/ (fecha de consulta 30/12/2015).

- Palácio do Planalto Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm (fecha consulta 27/02/2016).

- Câmara dos Deputados. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910&ord=1> (fecha de consulta 11/01/2016).

- Agência Brasil. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-07/senado-aprova-lei-de-migracao-que-reve-legislacao-da-epoca-da-ditadura> (fecha de consulta 15/01/2016).

- Carta Capital. <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/divida-historica-uma-lei-de-migracoes-para-o-brasil-9419.html> (fecha de consulta 15/01/2016).

- Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de consulta 03/03/2016).

- Consulado General de Brasil en Barcelona.

<http://www.brasilbcn.org/web/index.php/pt/turismo/28-secom/turismo/259-requisitos-de-entrada-para-los-ciudadanos-de-la-union-europea-en-brasil> (fecha de consulta 05/03/2016).

- Portal Anvisa. <http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home> (fecha de consulta 05/03/2016).

- Ministerio de Justicia de Brasil.

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA1BC41DEITEMID1F416857A0F2452DA9BE4D921C682671PTBRIE.htm> (fecha de consulta 06/03/2016).

- Portal “O estrangeiro; Brasil país de imigração”.

<http://oestrangeiro.org/2013/02/07/autorizacao-de-trabalho-a-estrangeiros/> (fecha de consulta 06/03/2016).

- Ministerio de Trabajo y Empleo de Brasil. <http://portal.mte.gov.br/politicas-acoas/trabalho-estrangeiro/autorizacao-de-trabalho> (fecha de consulta 06/03/2016).

- Consulado General de Brasil en Madrid. <http://cgmadri.itamaraty.gov.br/es-es/trabajo.xml> (fecha de consulta 06/03/2016).

