

Dictamen 11 2022

SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO DE
28 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización, para la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación y por la que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo

**CONSEJO ECONÓMICO
Y SOCIAL ESPAÑA**

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
NICES: 831-2022

Colección Dictámenes

Número 11/2022

La reproducción de este dictamen
está permitida citando su procedencia.

Primera edición, octubre de 2022

Edita y distribuye

Consejo Económico y Social

Huertas, 73

28014 Madrid. España

T 91 429 00 18

publicaciones@ces.es

www.ces.es

ISSN 1134-5152

D.L. M-26207-2022

Imprime

Advantia Comunicación Gráfica, S.A.

Sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización, para la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación y por la que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba, en su sesión ordinaria del día 28 de septiembre de 2022, el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

El 26 de agosto de 2022 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social un escrito del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en el que se solicitaba, al amparo de lo establecido en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES

emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización, para la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa

a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación y por la que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo (en adelante, Directiva 2021/1883). Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para la elaboración de una propuesta de dictamen en el plazo de diez días, plazo posteriormente ampliado por el Ministerio proponente a petición del CES.

El texto objeto de dictamen viene acompañado de una Memoria del análisis de impacto normativo de la iniciativa que, de conformidad a lo previsto en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, incluye la justificación de la oportunidad de la propuesta, una descripción del contenido y el análisis jurídico de la norma así como los diferentes análisis de impacto: económico y presupuestario, de género, impacto en la infancia, la adolescencia y en la familia y otros impactos.

El Anteproyecto se ampara en el artículo 149.1.2.^a de la Constitución española, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad, inmigración, extranjería y derecho de asilo. Asimismo, el artículo 13 CE establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza su título I, en los términos establecidos por los tratados y la Ley. Este precepto constitucional encuentra su desarrollo legal en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX), que regula el régimen gene-

ral de extranjería y, en concreto, el marco regulador del acceso al trabajo en España. La ordenación de los flujos laborales de trabajadores extranjeros de acuerdo a la situación nacional de empleo (art. 2 bis de la LOEX y 38 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril) junto con la contratación en origen a través de distintas fórmulas de reclutamiento, han venido siendo los pilares de la política de inmigración en España, tal como analizó el CES en su Informe 2/2019, *La inmigración en España: efectos y oportunidades*. No obstante, por su relación con el objeto del Anteproyecto, valga recordar que la LOEX (art. 40) prevé una serie de supuestos específicos de exención de la consideración de la situación nacional de empleo, entre los que se comprenden los profesionales altamente cualificados, incluyendo los técnicos y científicos en el supuesto de que sean contratados por entidades públicas, universidades o centros de investigación, desarrollo e innovación dependientes de empresas; la cobertura de puestos de confianza y directivos de empresas; 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 en España o los artistas.

La evolución demográfica y los desajustes ocupacionales en el mercado de trabajo, aspectos ampliamente analizados por el CES en su Memoria socioeconómica del año 2021 y en otros informes, se incorporan a la argumentación de las razones que mueven a la aprobación del

Anteproyecto en su Memoria explicativa. Se trata de cuestiones objeto de preocupación desde hace tiempo en el ámbito de las instituciones europeas, por sus efectos en la internacionalización y los objetivos de mejora de la competitividad, como se pone de relieve en la Comunicación de la Comisión de 27 de abril de 2022 sobre atracción de habilidades y talento a la Unión Europea, entre otros documentos. No en vano, a partir de la aprobación de la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, la Unión Europea se dotó de un instrumento, la Tarjeta azul-UE, para facilitar la atracción del talento.

Cabe recordar que la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LOEX, entre otras modificaciones, incorporó al ordenamiento español dicha Directiva 2009/50/CE dando lugar a que se regulara por primera vez en nuestro país el régimen de residencia y trabajo de los profesionales altamente cualificados (art. 38 ter de la LOEX, que deroga el Anteproyecto). Como tales, en dicho artículo se identifica a quienes acrediten cualificaciones de enseñanza superior o, excepcionalmente, tengan un mínimo de cinco años de experiencia profesional que pueda considerarse equiparable (tal y como preveía la Directiva 2009/50), en los términos que deberían haberse determinado reglamentariamente.

Los requisitos concretos para la obtención de este tipo de autorizaciones en

España, documentadas con una Tarjeta azul-UE, así como la posibilidad de concedérsela a una persona de nacionalidad no comunitaria ya titular de la tarjeta azul obtenida en otro país de la Unión Europea, se encuentran regulados en los catorce artículos y la disposición adicional del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que deroga el Anteproyecto. Valga recordar que dicho Reglamento ha sido modificado muy recientemente mediante el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica 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, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. Mediante esta norma se ha modificado el sistema de determinación de la situación nacional de empleo (art. 65 de dicho Reglamento) y el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura, los procedimientos de la gestión de la contratación en origen y de la migración circular, entre otros relevantes cambios en la regulación de las situaciones de entrada y permanencia de las personas extranjeras en España, incluyendo los requisitos exigibles a las personas de terceros países que quieran emprender una actividad de forma autónoma en España.

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización que el Anteproyecto modifica, fue aprobada en el contexto de las medidas adoptadas para superar la cri-

sis económica y social iniciada en 2008, dirigiéndose a la creación de un entorno regulatorio favorable a la competitividad y la internacionalización del tejido empresarial español y, de forma específica, la atracción de inversión y talento extranjero, facilitando la entrada y permanencia en España por razones de interés económico a personas extranjeras no comunitarias que acreditaran ser: *a*) inversores, *b*) emprendedores, *c*) profesionales altamente cualificados, *d*) investigadores o *e*) trabajadores que efectúen movimientos intraempresariales dentro de la misma empresa o grupo de empresas (art. 61 y siguientes dentro de la sección segunda, capítulo I del título IV de la Ley 14/2013). De estas cinco categorías, como se verá en la descripción de contenido, el Anteproyecto objeto de dictamen se ocupa de los profesionales altamente cualificados, persiguiendo adaptar el ordenamiento vigente a los requerimientos de la Directiva 2021/1883, abordando, asimismo, algunos cambios en la regulación de los supuestos en que se efectúen movimientos intraempresariales dentro de la misma empresa o grupo de empresas.

Según la Estadística de extranjeros residentes en España del Observatorio Permanente de la Inmigración (MISSEM), a 31 de diciembre de 2021, la población extranjera con autorización de residencia y trabajo en vigor en virtud de la Ley 14/2013 ascendía a 25.100 titulares (un 20 por 100 más que en el año anterior) y 23.487 familiares. En cuanto a la distribución de los distintos supuestos previstos

en el artículo 61, el grupo más numeroso entre las personas titulares era el de los profesionales altamente cualificados de los que se ocupa este Anteproyecto, que representaban el 38 por 100 (9.507), seguido del de los inversores (30 por 100) y del personal en formación o investigación (14 por 100). Los supuestos menos numerosos se correspondían con los de traslado intraempresarial (6 por 100); los de búsqueda de empleo (5 por 100); las prácticas (6 por 100) y, por último, los emprendedores propiamente dichos, que representaban únicamente el 1 por 100 del total de población extranjera acogida a las facilidades introducidas por la Ley 14/2013. Por nacionalidades, las personas oriundas de Brasil (11 por 100), Colombia (10 por 100), Argentina (9 por 100) e India (8 por 100) destacan dentro del colectivo de profesionales altamente cualificados, mientras que personas de nacionalidad china (28 por 100) y rusa (25 por 100) predominaban entre los supuestos de inversores. En conjunto, este grupo de población, incluyendo tanto titulares como familiares, representaba el 2 por 100 del total de población de nacionalidad extranjera no comunitaria residente en España a finales de 2021 y apenas el 0,5 por 100 del total de población residente de nacionalidad distinta a la española.

Este sistema especial de facilitación de la entrada y permanencia en España por razones de interés económico establecido por la Ley 14/2013 (concebido, en lo que se refiere a los profesionales altamente cualificados (art. 71) principalmente para su utilización por grandes empresas y su per-

sonal directivo y ejecutivo), ha coexistido hasta ahora de forma complementaria con el mencionado régimen de autorizaciones de residencia y trabajo de profesionales altamente cualificados (Tarjeta azul-UE) contemplado en la LOEX y su Reglamento de desarrollo. Las unidades administrativas competentes para la tramitación de ambos tipos de autorizaciones han sido la Unidad de Grandes Empresas del MISSM, para los supuestos previsto en el esquema nacional de atracción de profesionales altamente cualificados conforme a la Ley 14/2013, por una parte, y las Oficinas de Extranjería de las Delegaciones del Gobierno, en lo que se refiere al esquema de profesionales altamente cualificados regulado por la LOEX y el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (esquema de Tarjeta azul-UE).

La nueva Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, viene a derogar la Directiva 2009/50/CE del Consejo, por lo que se introducen una serie de novedades que deben ser incorporadas a la normativa de los Estados miembros antes del 18 de noviembre de 2023. Estas novedades se dirigen a introducir criterios de admisión más inclusivos, facilitar la movilidad y la reagrupación familiar dentro de la Unión Europea, simplificar los procedimientos para los empleadores reconocidos, conceder un nivel más elevado de acceso al mercado laboral y ampliar el ámbito de aplicación para incluir a los familiares

extracomunitarios de ciudadanos de la Unión Europea y a los beneficiarios de protección internacional. Las principales modificaciones respecto a la Directiva anterior se dirigen a convertir la Tarjeta azul-UE en el principal instrumento para armonizar el planteamiento de la Unión para atraer a trabajadores altamente cualificados, agilizando los procedimientos e introduciendo criterios de admisión más flexibles e inclusivos así como derechos más amplios, incluida la movilidad en el interior de la Unión Europea. La obligación de transponer al ordenamiento jurídico español esta Directiva constituye uno de los principales objetivos del Anteproyecto, que también persigue:

- Contribuir al crecimiento económico y a la competitividad mediante la mejora del entorno regulatorio en materia de inmigración de extranjeros altamente cualificados de países no miembros de la Unión Europea.
- Mejorar la coordinación entre los diferentes sistemas regulados en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y el régimen general de extranjería regulado en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX.

Con tales propósitos, el Anteproyecto de Ley, además de modificar la Ley

14/2013, también deroga algunas disposiciones que regulan el hasta ahora vigente esquema de autorización de la Tarjeta azul-UE, conforme a la Directiva anterior (Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009) como: la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; 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; y la Orden PRE/1803/2011, de 30 de junio, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados en frontera y documentos de identidad en materia de inmigración y extranjería.

El CES tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el Anteproyecto de Ley de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su Dictamen 6/2013. Entre otras consideraciones, el CES llamaba la atención sobre el hecho de que la iniciativa no contemplaba las especificidades que caracterizan al proceso de emprendimiento de las actividades empresariales con base tecnológica. Además, por lo que respecta al esquema de facilitación de entrada y permanencia en España por razones de interés económico, el CES subrayaba la falta de coherencia entre el objeto de la norma en cuestión, el apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y la regulación de los requisitos de entrada y permanencia de los extranjeros en España. En opinión

del CES no parecía oportuno incluir en ella temas más relacionados con la política de inmigración, contemplados ya en una Ley Orgánica, que con la actividad emprendedora, y que al estar ya regulados en otros cuerpos legales podrían generar una superposición normativa, además de añadir confusión sobre situaciones ya reguladas en su marco normativo lógico, como las autorizaciones de residencia y de trabajo, así como la regulación de los profesionales altamente cualificados, los investigadores y los trabajadores que efectúen movimientos intraempresariales dentro de la misma empresa o grupo de empresas. Por otro lado, hacía hincapié en que toda regulación sobre estas materias debería tener en cuenta tanto la normativa comunitaria como contar con la participación de los interlocutores económicos y sociales en todo el proceso.

Cabe mencionar, asimismo, el reciente Dictamen del CES 10/2021 sobre el Anteproyecto de Ley de Fomento del ecosistema de las empresas emergentes, donde se remarcaba la importancia de la atracción de talento y capital para el desarrollo de un ecosistema emprendedor que contribuya a ampliar el peso de la investigación y desarrollo y la innovación españolas y, con ello, generar empleo de calidad y aumentar la productividad y la competitividad de la economía española.

También numerosos informes de iniciativa propia del CES se han ocupado de la necesidad de mejorar la internacionalización de las empresas españolas, los procedimientos de movilidad internacional,

el reconocimiento de las cualificaciones o el ajuste de las necesidades del mercado de trabajo en el contexto de los cambios económicos, sociodemográficos, tecnológicos y del mundo del trabajo, como, sin ánimo de exhaustividad, el Informe 5/2005, *El proceso de creación de empresa y dinamismo empresarial*; el Informe 2/2012, *La internacionalización de la em-*

presa española como factor de competitividad; el Informe 2/2019, *La inmigración en España: efectos y oportunidades*; el Informe 3/2019, *El futuro del trabajo*; el Informe 2/2020, *Jóvenes y mercado de trabajo en España*; el Informe 1/2021, *La digitalización de la economía*, o el Informe 1/2022, *Mujeres, trabajos y cuidados: propuestas y perspectivas de futuro*.

2. Contenido

El Anteproyecto está integrado por un artículo único, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Artículo único. Modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización

Uno. Modificación del apartado 2 del artículo 61 (Entrada y permanencia en España por razones de interés económico).

Se incluye a aquellas personas extranjeras que disfruten de derechos de libre circulación en virtud de acuerdos con la Unión Europea y los Estados miembros, así como aquellos que por su condición de nacionales de terceros países disfruten de derechos de libre circulación equivalentes a los ciudadanos comunitarios, según contempla la Directiva 2021/1883 (art. 3.2.h).

Dos. Modificación del apartado 4 del artículo 62 (Requisitos generales para la estancia o residencia).

Se establece que, en el caso de solicitarse simultáneamente, las autorizaciones de residencia de los extranjeros y sus acompañantes, y en su caso, el visado, se resuelvan también simultáneamente, tal y como recoge la Directiva 2021/1883 (art. 17.10).

Tres. Se añade un apartado 7 al artículo 62 (Requisitos generales para la estancia o residencia).

Se añade una nueva causa de retirada, denegación o no renovación de las autorizaciones de residencia y visados en caso de que el extranjero interesado pueda representar una amenaza para el orden público, la seguridad pública, o la salud pública, de así valorarlo el órgano competente para resolver, en base a los antecedentes policiales del solicitante o a

un informe policial o del CNI. Este nuevo apartado se introduce de acuerdo a lo previsto en el apartado 1.c) del artículo 7 de la Directiva 2021/1883.

Cuatro. Modificación del artículo 71. Se da nueva redacción a la rúbrica de este artículo (Profesionales altamente cualificados, en su actual redacción, que pasa a denominarse “Autorización de residencia para profesionales altamente cualificados”).

Se modifica sustancialmente este artículo, que en la redacción vigente contempla una forma de autorización de residencia para personal directivo o altamente cualificado solicitada únicamente por empresas que reúnan unas determinadas características (tamaño, cifra de negocios o pertenencia a un sector considerado estratégico) o a proyectos que reúnan determinadas condiciones (creación o mantenimiento de empleo, inversión o interés comercial, entre otras). La nueva redacción elimina las especificaciones sobre el tipo de empresa o proyecto y las menciones al personal directivo. Además, habilita no solo a las empresas, sino también a los potenciales trabajadores para realizar las solicitudes de autorización de personal altamente cualificado, en consonancia con el artículo 10.1 de la Directiva.

Como principal novedad, se reúnen en este precepto las dos vías existentes para la autorización de residencia de los profesionales de este tipo, persiguiendo la complementariedad entre las mismas:

- La primera, referida a los requisitos para la autorización de residencia para profesionales altamente cualificados titulares de la Tarjeta azul-UE (que hasta la fecha se regulaban en la LOEX, sin que varíe en el Anteproyecto el plazo de duración mínima de experiencia acumulada exigida de cinco años, alternativa a la acreditación de una cualificación de enseñanza superior). Se añade, además, una mención expresa a los profesionales de las TIC, recogiendo así lo que contempla la Directiva en el anexo I, con el mismo requisito de duración mínima de experiencia acumulada que contempla la norma comunitaria en dicho anexo (tres años en los siete años anteriores a la solicitud).
- Se recoge para esta modalidad la definición de lo que se entenderá por cualificación de enseñanza superior (la derivada de una formación de enseñanza superior de duración mínima de tres años correspondiente con el nivel 6 del Marco Europeo de Cualificaciones, en el sentido de los arts. 2.7 y 2.8 de la Directiva), añadiendo su equivalencia con el Marco español de Cualificaciones (Nivel 2).
- La segunda, la regulación de la autorización de residencia nacional para profesionales altamente cualificados (que no otorga derecho de residencia en otros Estados miembros, *ex art. 3.3* de la Directiva). En este caso, la titulación exigida en el Anteproyecto es la

del Nivel 1 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (equivalente a un nivel de técnico superior), o bien experiencia profesional avalada de al menos de tres años equiparable a dicha cualificación. El artículo 38 ter de la LOEX que deroga el Anteproyecto exigía acreditación de cualificaciones de enseñanza superior o, excepcionalmente, un mínimo de cinco años de experiencia equiparable en los términos que se determinaran reglamentariamente. Por su parte, la redacción en vigor del artículo 71 de la Ley 14/2013 no especifica niveles formativos concretos exigibles al personal que se incorpore como altamente cualificado o directivo.

Por otro lado, se especifica que la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos sea la encargada de informar a la empresa receptora de la solicitud de residencia para profesionales altamente cualificados.

Cinco. Se introduce un nuevo artículo 71 bis. Profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE.

En primer lugar, establece los requisitos para la obtención de la Tarjeta azul-UE que la Directiva contempla en sus artículos 5 (Criterios de admisión) y 9 (Tarjeta azul-UE), trasladando la mayor parte de lo allí contemplado. Señala la necesidad de estar en posesión de las cualificaciones profesionales requeridas o experiencia equivalente de cinco años (o tres años para directores

y profesionales de IT); contar con un contrato de trabajo u oferta firme de empleo; salario en un rango de entre 1 y 1,6 veces el salario bruto anual medio, con una reducción a 0,8 veces el salario bruto anual medio para el caso de profesiones de los grupos 1 y 2 de la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones, o recién graduados en los últimos tres años (umbrales y niveles idénticos a los establecidos en la Directiva). Para la fijación de los umbrales salariales de referencia en un futuro desarrollo reglamentario, se prevé la consulta con los interlocutores sociales de acuerdo con la normativa vigente.

En segundo lugar, se establece la obligatoriedad por parte de las autoridades consulares de expedir los visados correspondientes si el solicitante cumple con los requisitos para la obtención de la Tarjeta azul-UE previstos en esta y en la normativa vigente en materia de visados, conforme dispone el artículo 5.1.d) de la Directiva.

En tercer lugar, se estipulan las causas de retirada o denegación de la renovación de la Tarjeta azul-UE, siguiendo el principio de proporcionalidad al que refiere la Directiva en su artículo 8 apartado 7 donde se regulan con mayor detalle, recogiendo únicamente el Anteproyecto haber dejado de cumplir los requisitos de cualificación (al igual que hace el art. 7.1 de la Directiva) y, además, acumular un periodo de desempleo superior a tres meses durante menos de dos años, o tras un desempleo superior a seis meses durante al menos dos años (art. 8.5 de la Directiva).

Previo a la retirada o no renovación de la autorización, se concederá al interesado un plazo de tres meses para la búsqueda de un nuevo empleo, o seis meses en el caso de que el interesado haya sido titular de una Tarjeta azul-UE durante al menos dos años. Esta posibilidad se contempla también en la Directiva en el último párrafo del apartado 5, artículo 8.

En cuarto lugar, se establecen las condiciones de movilidad en el seno de la Unión Europea del titular de la Tarjeta azul-UE, recogiendo de manera genérica lo dispuesto en el artículo 21 de la Directiva. A tal efecto, en el caso de que un extranjero haya sido titular de una Tarjeta azul-UE durante al menos doce meses en un Estado miembro de la Unión Europea, tendrá derecho a solicitar y obtener una Tarjeta azul-UE en España, para lo cual la acreditación de requisitos se limitará a un documento de viaje válido, un contrato de trabajo u oferta firme de empleo de alta cualificación por un periodo de al menos seis meses, pruebas de que cumple el umbral salarial y, en caso de profesiones reguladas, la titulación correspondiente. Cabe destacar que la LOEX en el artículo 38 ter, que queda derogado con este Anteproyecto, exigía un plazo de dieciocho meses.

En quinto lugar, se establece la aplicabilidad de los requisitos y garantías de movilidad intra-UE a los familiares que acompañen a los titulares de la Tarjeta azul-UE. Este apartado, sin más desarrollo, procede del artículo 22 de la Directiva, que regula estos aspectos con mayor detalle.

En sexto lugar, se establecen especialidades para las personas beneficiarias de protección internacional. En lo relativo a la normativa de aplicación para reagrupamiento familiar, se refiere a la normativa vigente en materia de protección internacional para los beneficiarios de la misma concedida por España, y a la propia Ley 14/2013, de 27 de septiembre, para los beneficiarios de protección internacional concedida por otro Estado miembro de la Unión Europea. Estos aspectos se encuentran recogidos con mayor detalle en la Directiva (art. 9 apartados 4 y 5), el Anteproyecto no entra a detallar más requisitos o procedimientos en su caso.

Seis. Modificación del apartado 2 del artículo 73 (Autorización de residencia por traslado intraempresarial).

Se reformulan los requisitos de cualificación de los titulares de autorizaciones de residencia por traslado intraempresarial en coherencia con los de los profesionales altamente cualificados, introduciendo la referencia expresa al nivel 1 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior.

Siete. Modificación del artículo 74 (Traslados intraempresariales de grupos de profesionales y procedimiento simplificado).

La principal novedad consiste en la eliminación de los requisitos de tamaño y volumen de facturación de las empresas que pueden acogerse al procedimiento simplificado en los traslados intraempresariales, de forma que pueda ser accesible a todo

tipo de empresas, especialmente las pymes. Los procedimientos simplificados y la posibilidad de establecer procedimientos para ello por parte de los Estados miembros se reconoce en el artículo 13 de la Directiva.

Ocho. Se introduce un apartado 4 en el artículo 76 (Procedimiento de autorización).

Se concreta la obligación de acreditar una sola vez ante la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos el cumplimiento de los requisitos en la tramitación de las autorizaciones según el régimen previsto en los capítulos IV y V de la Ley 14/2013, para todas las figuras contempladas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Esta modificación se introduce al amparo de la potestad que otorga la Directiva en su artículo 13 a los Estados miembros para establecer los procedimientos de reconocimiento de empleadores de conformidad con el derecho nacional. La duración de la inscripción (tres años renovables) y el plazo para comunicar la modificación de condiciones (treinta días) son los mismos que los exigidos por la redacción vigente del artículo 71.1.a) de la Ley 14/2013.

Nueve. Se añade la disposición adicional vigésima. Desarrollo de instrucciones con los requisitos para los visados y autorizaciones de residencia a los que se refiere la Ley 14/2013, de 27 de septiembre.

Se habilita a los órganos competentes para dictar unas instrucciones técnicas con los requisitos específicos que deberán cumplir los solicitantes de los visados y

autorizaciones de residencia a los que se refiere la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Para su elaboración, se constituirá por parte del Gobierno un grupo de trabajo interministerial. Se añade la referencia al salario mínimo interprofesional (SMI) para la determinación de los umbrales de los importes económicos utilizados para evaluar los recursos económicos de los solicitantes (la Directiva alude al salario bruto medio en su art. 5, apartados 3, 4 y 5).

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Se deroga el artículo 38 ter (de naturaleza no orgánica) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que contemplaba los requisitos para obtener la autorización de residencia y trabajo documentada con una Tarjeta azul-UE de profesionales altamente cualificados (se modifica así el plazo de exigencia de residencia en otro país miembro que pasa ahora de dieciocho a doce meses).

Igualmente, se derogan los siguientes preceptos del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril: el capítulo V del título IV que contempla los artículos 85 al 96, que contienen el régimen para obtener la residencia temporal y de trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE, y que contemplaba, entre otras, las causas de denegación, desapareciendo ahora su regulación específica.

El título IX que comprende los artículos 178 a 181 sobre el procedimiento para autorizar la entrada, residencia y trabajo

en España, de extranjeros en cuya actividad profesional concurren razones de interés económico, social o laboral, o cuyo objeto sea la realización de trabajos de investigación o desarrollo o docentes, que requieran alta cualificación, o de actuaciones artísticas de especial interés cultural, y la disposición adicional primera.³ primer párrafo, que se refiere a la competencia del titular de la Dirección General de Inmigración para tramitar y resolver sobre las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 de este Reglamento, cuando las solicitudes sean presentadas por empresas que, teniendo diversos centros de trabajo en distintas provincias, cuenten con una plantilla superior a 500 trabajadores.

Finalmente, se deroga la tasa número 5.1.III. Autorizaciones de trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE, a la que se refiere el anexo de la Orden PRE/1803/2011, de 30 de junio, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados en frontera y documentos de identidad en ma-

teria de inmigración y extranjería, probablemente, en aras de facilitar la eliminación de trabas que atraigan el talento. La posibilidad de exigir el pago de tasas se recoge en la Directiva en el artículo 12, aunque nunca más elevadas que las exigidas a los solicitantes de permisos nacionales.

Disposición final primera. Incorporación y ejecución del derecho de la Unión Europea.

Se contempla la incorporación de la Directiva (UE) 2021/1883, de 20 de octubre de 2021, al ordenamiento jurídico español.

Disposición final segunda. Título competencial.

El título competencial bajo cuyo amparo se dicta esta norma es el artículo 149.1.2.^a de la Constitución española en materia de nacionalidad, inmigración, extranjería y derecho de asilo.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

Señala como fecha de entrada en vigor el día siguiente al de la publicación en el BOE.

3. Observaciones generales

La retención y atracción del talento constituyen elementos esenciales de la competitividad, la internacionalización y el dinamismo de las empresas, siendo necesarias para impulsar la revitalización del

tejido productivo y, con ello, la creación de nuevos puestos de trabajo. Se trata de un desafío consustancial a la actividad empresarial, que puede verse agudizado en un contexto de paulatino descenso de la

población en edad laboral, la rápida transformación de las cualificaciones y competencias requeridas en el mundo del trabajo por el avance de la digitalización y las nuevas tecnologías en todos los sectores, los compromisos y objetivos medioambientales, así como la intensificación de la competencia global en los mercados. Todo ello viene motivando distintas iniciativas desde las instituciones europeas encaminadas a abordar esta situación, incluyendo la aprobación de legislación comunitaria de obligada transposición por los Estados, como la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación y por la que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo, que el Anteproyecto incorpora al ordenamiento español. En todo caso, son preocupaciones compartidas por el CES, como así lo refleja su consideración en diferentes informes de iniciativa propia.

Con carácter general, el CES comparte buena parte de los objetivos del Anteproyecto que provienen de la Directiva, como el de lograr mayores avances para facilitar la movilidad de las personas trabajadoras y la reagrupación familiar dentro de la Unión Europea, simplificar los procedimientos administrativos así como la inclusión de los familiares extracomunitarios de ciudadanos de la Unión Europea y los beneficiarios de protección internacional. No obstante, el Anteproyecto merece una serie de observaciones por parte de este órgano.

Sobre el procedimiento de elaboración del Anteproyecto

En primer lugar, tratándose de materias que atañen directamente a los interlocutores sociales, el Consejo Económico y Social defiende la importancia de abordarlas en el contexto del diálogo social, por lo que resulta incomprensible que, una vez más, se haya prescindido del mismo en el proceso de tramitación de este Anteproyecto, máxime afectando de lleno a aspectos estrechamente conectados con la política de empleo y migratoria que cuentan con mesas de diálogo específicas. Cabe recordar que experiencias ya anteriores de diálogo social en dichas materias entre Gobierno e interlocutores sociales han brindado fructíferos resultados, siendo la negociación en este marco, en opinión del Consejo, el cauce natural para acordar las medidas necesarias en este terreno.

Sobre los objetivos del Anteproyecto y su oportunidad

En opinión del CES, no cabe obviar que los desajustes entre la oferta y la demanda en el mercado de trabajo, principal argumento en que se apoyan las modificaciones abordadas por el Anteproyecto, constituyen un fenómeno complejo, tal y como ha tenido ocasión de comprobar el Consejo durante la realización de su reciente Memoria 2021. En concreto, el caso español presenta peculiaridades en relación con la eficiencia del mercado de trabajo que no considera el Anteproyecto. Llama la atención a este respecto que

en su Memoria explicativa no se recurra a las fuentes estadísticas oficiales. Hay que tener en cuenta que, según los últimos datos de Eurostat, la tasa de vacantes de España en el segundo trimestre de 2022 era la menor de toda la Unión Europea, aunque haya aumentado a partir de 2021, mientras que la tasa de desempleo es una de las más altas, especialmente en el caso de las personas jóvenes. Asimismo, registra los niveles más elevados de sobre-cualificación y de subempleo de la Unión Europea (Eurostat 2020). En todo caso, es necesario seguir mejorando las estadísticas oficiales que permitan avanzar en el conocimiento sobre la adecuación de la oferta de trabajo a las necesidades específicas de las empresas.

En opinión del CES, son ciertamente necesarias actuaciones sobre la oferta, si bien principalmente a través de las políticas activas de empleo, la mejora de la intermediación y el sistema educativo en su conjunto, especialmente por lo que hace a la formación profesional. Al margen de este planteamiento, el Anteproyecto sitúa las respuestas en el plano de la política migratoria, flexibilizando la entrada y permanencia en España de nacionales de terceros países, y adentrándose en modificaciones de las figuras ya existentes más allá de las previsiones de la Directiva.

Sobre la adecuación del Anteproyecto a la Directiva que se transpone

Al hilo de la anterior observación, el Consejo considera desacertado, como ya seña-

lara en su Dictamen 6/2013, que el medio utilizado para dar cumplimiento a esta transposición haya sido la modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización. El texto objeto de dictamen ahonda así en la disfunción que ya supuso en su día la inclusión de los requisitos de entrada y permanencia en España de las personas de nacionalidad extracomunitaria en los supuestos contemplados por dicha norma, al margen de la legislación de extranjería que constituye el marco lógico y más garantista para su regulación. El CES entiende que, desde el punto de vista de la sistemática, la coherencia entre las normas y la seguridad jurídica de sus destinatarios, la transposición debería llevarse a cabo mediante la modificación de la LOEX y de su Reglamento de desarrollo, en vez de mediante la derogación de los artículos de ambas normas que acomete la modificación de la Ley 14/2013.

El Anteproyecto va más allá de la Directiva, adentrándose a modificar el esquema nacional de acceso al mercado de trabajo de profesionales extracomunitarios de alta cualificación, a lo que no obliga la norma comunitaria. El CES estima que la modificación de este esquema, cuya eficacia reconoce el Gobierno en el preámbulo del Anteproyecto, no aparece suficientemente justificada en la norma objeto de dictamen, como tampoco las diferencias en los requisitos exigidos con respecto a los profesionales acogidos al sistema de Tarjeta azul-UE, algo que contraviene las previsiones de la Directiva.

Por otro lado, en opinión del CES el Anteproyecto no aborda una transposición completa de la Directiva, pues no adapta a nuestro ordenamiento todas las situaciones y garantías contempladas por la misma, sino que selecciona solo algunas que guardan relación con el objetivo de flexibilización del sistema especial de facilitación de entrada y permanencia en España establecido por la Ley 14/2013. Al mismo tiempo, el Anteproyecto ha optado por no recoger explícitamente algunos principios o previsiones contemplados por la Directiva que, en opinión del CES, resultarían necesarias para interpretar el alcance del Anteproyecto. Así, sin ánimo de exhaustividad, el Consejo echa en falta la referencia a la consideración de la situación nacional de empleo, a lo que la Directiva faculta a los Estados, lo que

llama la atención contando nuestro país con herramientas específicas para la determinación de dicha situación nacional de empleo, en cuya gestión es fundamental la participación de los interlocutores sociales.

Por otro lado, desde el punto de vista técnico, la adaptación al ordenamiento jurídico español resulta mejorable en diversos aspectos, pues o no aclara suficientemente, o reproduce con un elevado nivel de indeterminación las previsiones de la Directiva o incluso, en ocasiones, se aparta en cierta medida de las mismas, como es el caso de la propia definición de “profesionales altamente cualificados” entre otros conceptos básicos. Ello puede dificultar la aplicación de la norma y generar inseguridad jurídica, como se expondrá en las observaciones al articulado.

4. Observaciones particulares

Nuevo artículo 71 bis. Profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE

En este precepto se establecen los requisitos para la obtención de la Tarjeta azul-UE que la Directiva contempla en sus artículos 5 (Criterios de admisión) y 9 (Tarjeta azul-UE), señalando, entre otros, la necesidad de estar en posesión de las cualificaciones profesionales requeridas o experiencia equivalente de cinco años (o tres años para directores y profesionales de IT); contar con un contrato de

trabajo u oferta firme de empleo; salario en un rango de entre 1 y 1,6 veces el salario bruto anual medio, con una reducción a 0,8 veces el salario bruto anual medio para el caso de profesiones de los grupos 1 y 2 de la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones, o recién graduados en los últimos tres años (umbrales y niveles idénticos a los establecidos en la Directiva).

En primer lugar, el CES recuerda que el régimen que contempla este precepto para los titulares de una Tarjeta azul-UE estaba

regulado en la LOEX, en el artículo 38 ter, así como en los artículos del Reglamento que deroga este Anteproyecto. A este respecto, en opinión del CES, de nuevo, cabe manifestar, en primer lugar, las dudas que le suscita a este Consejo la opción elegida de introducir nuevos preceptos en la Ley 14/2013, en lugar de haber modificado los preceptos correspondientes en la normativa de extranjería donde se contemplaba este tipo de autorización para dar así cumplimiento a la traslación de la Directiva a la normativa española. En segundo lugar, el Consejo llama la atención sobre la falta de consideración de aspectos que la Directiva contempla como facultad de los Estados miembros, como por ejemplo la de indicar en la tarjeta azul las condiciones de acceso al mercado laboral que contempla el artículo 9.3 de la norma comunitaria y que no se trasladan a este precepto del Anteproyecto, como tampoco las exigencias que puede incorporar el Estado al empleador en el caso de titulares de la tarjeta azul que se recogen en el artículo 15 de la Directiva y que tampoco se reflejan en la norma objeto de dictamen.

Por otra parte, el CES considera que la definición de empleo de alta cualificación que contempla el Anteproyecto no coincide con la que comprende la Directiva en su artículo 2, ni el concepto de cualificaciones de enseñanza superior que no se ve reproducido de manera inequívoca en la norma objeto de dictamen. Así, en el Anteproyecto se entiende por cualificación de enseñanza superior aquella derivada de una formación de enseñanza superior

de duración mínima de tres años y equivalente al menos al Nivel 2 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, correspondiente con el nivel 6 del Marco Europeo de Cualificaciones. Por su parte, en la Directiva se definen como cualificaciones de enseñanza superior: cualquier título, certificado u otro documento que acredite cualificaciones formales, expedido por una autoridad competente que certifique que se han cursado con éxito estudios de enseñanza superior o un programa de enseñanza de tercer ciclo equivalente, a saber, un conjunto de cursos impartidos por un centro de enseñanza reconocido como institución de enseñanza superior o como centro de enseñanza de tercer ciclo equivalente por el Estado en que se encuentre, cuando los estudios necesarios para adquirir las cualificaciones duren al menos tres años y correspondan al menos al nivel 6 de la CINE de 2011 o, cuando proceda, al nivel 6 del MEC, de conformidad con el Derecho nacional.

Tampoco el nivel de cualificación referido y la experiencia acumulada parecen responder a una equivalencia justificada, no habiendo sido objeto de acuerdo en las mesas de diálogo social creadas al efecto para tratar estos temas, como debería haber ocurrido.

Asimismo, respecto a la fijación de los umbrales salariales reflejados en el Anteproyecto, sobre los que se prevé su fijación en un futuro desarrollo reglamentario, previa consulta con los interlocutores sociales, este Consejo entiende, en primer lugar, que la redacción actual adolece de falta de precisión, en especial por lo que se refiere al

concepto de “salario bruto medio anual” que se toma como módulo de referencia, lo que podría generar inseguridad jurídica.

En segundo lugar, y respecto a la posibilidad que contempla el apartado 1.c) de reducir al 80 por 100 el umbral al que se refiere la norma en determinados supuestos, el CES considera que tal redacción, que procede de la Directiva en el artículo 5.4, se contempla en la norma comunitaria como una potestad de los Estados, por tanto, no como una directriz

obligatoria, echando en falta este Consejo una justificación suficiente para su inclusión. Por otro lado, la referencia que se recoge de la Directiva en este precepto a la “necesidad particular” de trabajadores nacionales de terceros países resulta excesivamente indeterminada, por lo que podría generar inseguridad jurídica, al no definir el Anteproyecto los términos o las condiciones que permitan delimitar qué debe entenderse por tal necesidad en cada caso.

5. Conclusiones

El Consejo Económico y Social comparte las preocupaciones subyacentes a la aprobación de la Directiva (UE) 201/1883 que incorpora al ordenamiento español el Anteproyecto objeto de dictamen, puesto que la retención y atracción del talento constituyen elementos esenciales de la competitividad, la internacionalización y el dinamismo de las empresas, siendo necesarias para impulsar la revitalización del tejido productivo y, con ello, la creación de nuevos puestos de trabajo. No obstante, lamenta la ausencia de diálogo social durante su proceso de elaboración, máxime cuando afecta de lleno a aspectos de política de empleo y migratoria que cuentan

con mesas específicas de negociación con los interlocutores sociales. Asimismo, considera que la transposición debería haberse llevado a cabo mediante la modificación de la legislación de extranjería y no de la Ley 14/2013 de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización. En cuanto a los términos de la transposición de la Directiva en concreto, al Consejo le suscitan ciertas preocupaciones desde el punto de vista de la necesaria seguridad jurídica y el ejercicio de algunas de las facultades que la Directiva confiere a los Estados, remitiéndose el CES a las observaciones sobre estos extremos vertidas en el cuerpo del dictamen.

Madrid, 28 de septiembre de 2022

V.º B.º El Presidente
Antón Costas Comesaña

La Secretaria General
María Soledad Serrano Ponz

CES



CONSEJO
ECONÓMICO
Y SOCIAL
ESPAÑA