

PROYECCIONES LABORALES DE LA LEY 28/2022, DE 21 DE DICIEMBRE, DE FOMENTO DEL ECOSISTEMA DE LAS EMPRESAS EMERGENTES

JESÚS R. MERCADER UGUINA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

La Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (“Ley de Startups” o “Ley”) parte de una acertada y más que justificada premisa: “las empresas emergentes presentan características específicas que hacen difícil su encaje en el marco normativo tradicional”. Son muchas las razones, como desgrana el Preámbulo de la norma, que llevan a esa conclusión y muchas, por tanto, las que justifican la necesidad de reformular los instrumentos y las técnicas normativas clásicas a la hora de dar una respuesta eficaz a estas nuevas realidades empresariales: el riesgo derivado de su alto contenido innovador, la incertidumbre sobre el éxito de su modelo de negocio, que dificulta la financiación en sus fases iniciales; el potencial de crecimiento exponencial a través de economías de escala, que exige grandes inversiones de capital para permitir su rápida expansión en caso de éxito; su dependencia de la captación y retención de trabajadores altamente cualificados y de alta productividad desde las fases iniciales de la empresa, en las que no existe un flujo de ingresos para remunerarlos mediante instrumentos salariales clásicos y, en fin, la exposición a una fuerte competencia internacional por captar capital y talento extranjero.

Las anteriores características encajan mal con los marcos normativos tradicionales en el ámbito fiscal, mercantil, civil y laboral. Ello justifica un tratamiento diferenciado respecto a empresas con modelos de negocio convencionales. Por esta razón, como explica el Preámbulo de la Ley, tres son sus finalidades trayectorias básicas. Por un lado, establecer beneficios fiscales para los emprendedores, trabajadores e inversores; por otro, reducir las trabas administrativas y facilitar los requisitos generales de entrada y permanencia en nuestro país y, por último, introducir mecanismos de flexibilidad en la gestión de la empresa y en la aplicación de los principios mercantiles y concursales.

La Ley, que constituye un pilar fundamental en el desarrollo del ecosistema emprendedor (como lo califica María Teresa Alameda, [La difícil coyuntura del Ecosistema emprendedor: algunas de cal y bastantes de arena \(Ley de Startups y más\)](#), Foro de Labos, 1 de enero de 2023), establece los elementos definidores del concepto “empresa emergente”. En concreto, se imponen unos requisitos específicos que hacen que estas empresas destaquen sobre el resto del tejido empresarial. Estos requisitos son la antigüedad de la empresa (debe ser de nueva creación o no haber transcurrido más de cinco años desde su constitución, o de siete años en el caso del sector de biotecnología, energía, industrial u otros según avance el estado de la tecnología), su independencia, tener sede social o establecimiento permanente en España, así como un porcentaje mayoritario de la plantilla con contrato en España, su carácter innovador, no ser cotizada ni haber distribuido dividendos y no alcanzar un volumen

de negocio superior a los diez millones de euros. La acreditación formal del emprendimiento innovador correrá a cargo de ENISA, la Empresa Nacional de Innovación, S.M.E., SA.

Desde la perspectiva fiscal, la norma lleva consigo importantes elementos promocionales. Así, se suaviza la tributación inicial de estas empresa y se mejora la fiscalidad de las fórmulas retributivas basadas en la entrega de acciones o participaciones a los empleados de las mismas (stock options). Igualmente, se facilita el acceso al régimen fiscal especial aplicable a las personas trabajadoras desplazadas a territorio español con el objetivo de atraer el talento extranjero (conocido como “régimen de impatriados”). Por lo que hace a la perspectiva societaria, la ley flexibiliza la generación de autocartera en las sociedades limitadas –que es la forma jurídica mayoritaria en las empresas emergentes– y mejora la tributación a la retribución a sus trabajadores mediante las acciones o participaciones sociales, medidas ambas que se justifican, como se dijo, porque las empresas emergentes no pueden pagar sueldos altos porque no tienen liquidez y no pueden comprometer una participación en sus beneficios dadas las limitaciones que les impone el Derecho mercantil y tributario.

Como venimos señalando uno de los objetivos de la norma es la atracción del talento y, en particular, el extranjero. A tal efecto, la disposición final quinta de la Ley modifica la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (“Ley 14/2013”) y flexibiliza el régimen de entrada y permanencia en España por razones de interés económico. En particular, incorpora reglas específicas en relación con la residencia de los emprendedores, de modo que la autorización inicial pasa a ser de tres años, en lugar de dos años. Expirado el plazo inicial, dichas autorizaciones podrán renovarse por dos años, pudiendo obtener el trabajador en cuestión la residencia permanente a los cinco años. Igualmente, se suavizan los requisitos para obtener autorización de residencia para los profesionales altamente cualificados, entendiéndose por tales: a) profesionales extranjeros graduados o postgraduados de universidades y escuelas de negocio de reconocido prestigio; b) titulados de formación profesional de grado superior, o; c) especialistas con una experiencia profesional de un nivel comparable de al menos 3 años.

Además de ello, la Ley de Startups modifica la Ley 14/2013, introduciendo la regulación del visado y autorización de residencia de un colectivo no previsto con anterioridad: los teletrabajadores de carácter internacional. Se consideran teletrabajadores de carácter internacional aquellos nacionales de un tercer Estado, que estén autorizados a permanecer en España para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas ubicadas fuera de España, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. Como pone de manifiesto el Preámbulo de la norma: “La expansión del teletrabajo ha dado lugar al surgimiento de un nuevo estilo de vida denominado nomadismo digital. Los nómadas digitales son personas cuyos empleos les permiten trabajar en remoto y cambiar de residencia frecuentemente, compatibilizando el trabajo de alta cualificación con el turismo inmersivo en el país de residencia”. Los teletrabajadores de carácter internacional se pueden dividir en dos colectivos: i) Si ejercen una actividad laboral: sólo podrán trabajar en empresas ubicadas fuera de España.; ii) Si ejercen una actividad profesional: podrán trabajar en una empresa ubicada en España, siempre y cuando dicho trabajo no supere el 20% del total de su actividad profesional.

Para regular la residencia de este perfil de profesionales itinerantes y de otros muchos que puedan elegir España como un lugar de teletrabajo más estable, se crea una nueva categoría de visado y de autorización de residencia. El visado para el teletrabajo de carácter internacional permite entrar y residir en España durante un máximo de un año mientras que sus titulares trabajan para sí mismos o para empleadores en cualquier lugar del mundo. Además, la autorización de residencia para el teletrabajo internacional permite a los

extranjeros que ya se hallan de forma regular en España, por ejemplo, aquellos que están estudiando en España o los que siendo titulares de un visado de teletrabajo vayan a agotar dicho año de residencia y quieran continuar en España, solicitar una autorización por un período máximo de tres años, renovable por un período de dos años, pudiendo obtener la residencia permanente a los cinco años.

La norma incorpora también sugerentes novedades en el terreno de la técnica normativa al integrar la fórmula de los sandboxes regulatorios o, si se prefiere, la aplicación de los períodos de prueba a los desarrollos normativos. Una técnica que servirá para testar, a modo y manera de los ensayos clínicos en los tratamientos médicos, los modelos de regulación. A través de estas fórmulas las empresas emergentes que operen en sectores regulados podrán desarrollar sus actividades previa obtención de una licencia de prueba temporal, con vigencia máxima de un año, que podrán solicitar a la autoridad administrativa reguladora de su ámbito de actividad. En estos casos, la empresa emergente tiene la obligación de advertir por escrito al usuario o consumidor de esta situación de prueba temporal y de su duración. Asimismo, se requiere consentimiento expreso del usuario o consumidor para iniciar el ejercicio de la prueba. Se prevé la creación, mediante el oportuno desarrollo reglamentario, de entornos controlados de duración limitada, para evaluar la utilidad, la viabilidad y el impacto de innovaciones tecnológicas en actividades reguladas, entre otras, y, de forma especial, en zonas rurales.

Sugerente es también la regulación de las startup de estudiantes. La Ley trata de favorecer la colaboración público-privada (una relación simbiótica que alcanza cada vez más fuerza como pone de relieve Mariana Mazzucato en su conocida obra *El Estado Emprendedor*) para la creación de empresas emergentes de base innovadora en el entorno universitario (conocidas como spin offs) así como las iniciativas para impulsar el emprendimiento de los estudiantes. Con esta vocación, se crea la figura de las startup de estudiantes como herramienta pedagógica, que tendrá una duración limitada a un curso escolar, prorrogable a un máximo de dos cursos escolares. Reglamentariamente se determinarán los requisitos, límites al estatuto de las startup de estudiantes.

Finalmente, la vis tecnológica que recorre toda la norma culmina con la creación de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial (“AESIA”), un nuevo organismo público estatal, con personalidad jurídica propia, adscrito a la Administración General del Estado a través la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que contará con potestades inspectoras y sancionadoras. Entre sus fines se encuentran la concienciación, divulgación y promoción de la formación, y del desarrollo y uso responsable, sostenible y confiable de la inteligencia artificial (“IA”); la definición de mecanismos de asesoramiento y atención; la colaboración y coordinación con otras autoridades, nacionales y supranacionales, de supervisión de la IA.

Para nuestro país resulta de extraordinaria importancia situarse en la primera línea del emprendimiento digital y tecnológico incorporando prácticas innovadoras que atraigan, alienten y promocionen el talento de los actores de estos nuevos ecosistemas empresariales. Por ello, la Ley de Startups debe ser bienvenida como un importante paso en un camino en el que el cambio y la transformación seguirán constituyendo esenciales compañeros de viaje de un futuro que es, cada día, más presente.