

ESPAÑA SE SUMA A OTRAS ECONOMÍAS DESARROLLADAS Y LIMITA CIERTAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN SECTORES ESTRATÉGICOS.

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Carlos Esplugues Mota
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Valencia.

España cuenta con un modelo extraordinariamente flexible en materia de **inversiones extranjeras**, siendo el octavo país más abierto en el **OECD FDI Restrictiveness Index**. No obstante, la situación de **emergencia económica** creada por la crisis del **COVID-19** ha llevado al Gobierno español a suspender el régimen de liberalización de éstas, introduciendo un requisito de **autorización previa** en ciertos casos.

El diseño de este mecanismo de **screening** previo por motivos de **orden público, seguridad pública y salud pública** concuerda con lo que vienen haciendo desde hace tiempo diversas economías de nuestro entorno, y con lo que ha propuesto la propia **UE** en sus **Orientaciones de marzo de 2020 sobre inversiones extranjeras y protección de activos estratégicos europeos** ante la crisis del COVID-19. Amén de ser acorde con la interpretación de los **artículos 63 y 65.3 TFUE** realizada por el **TJUE**.

La aceptación de la libre circulación de inversiones extranjeras en nuestra normativa no impide al gobierno establecer distintos condicionantes y limitaciones de ésta, que pueden llegar, como ahora ha ocurrido, a la **suspensión, global o particular, del régimen de liberalización** de las inversiones extranjeras en España (arts. 7 **Ley 19/003** y 10.1 **RD 664/1999**).

El **RD-L 8/2020**, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del **COVID-19** incorpora un nuevo **artículo 7bis** en la Ley 19/2003, cuyo objetivo es evitar las posibles **compras predatorias de empresas españoles por inversores extranjeros, soberanos** o en **sectores estratégicos**, posibilitadas por las importantes pérdidas que la **crisis sanitaria** está causando en la valoración de las empresas cotizadas, y por la falta de liquidez que otras no cotizadas están igualmente sufriendo. Este precepto ha visto ampliado su ámbito de aplicación, y añadido un **procedimiento abreviado de autorización**, por el **RD-L 11/2020** de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

El artículo 7bis.3 suspende el **régimen de liberalización**, de forma automática, cuando el inversor extranjero está controlado directa o indirectamente por el **gobierno**, incluidos los **organismos públicos** o las **fuerzas armadas**, de un **tercer país**. Así como

cuando ha realizado inversiones o ha participado en actividades en los sectores que afecten a la **seguridad, al orden público y a la salud pública** en otro Estado miembro, o se le ha abierto un procedimiento administrativo o judicial en otro Estado miembro, en el Estado de origen, o en un tercer Estado por ejercer actividades delictivas o ilegales.

Junto a ello, el artículo 7bis.1 suspende el régimen de liberalización respecto de las **inversiones extranjeras directas** superiores a **1 millón de euros** (DT segunda.3 RD-L 11/2020) que faciliten al inversor extranjero pasar a ostentar una participación igual o superior al **10% del capital social de la sociedad española**, o les permitan participar de forma efectiva en la **gestión** o el **control** de dicha **sociedad**. Siempre que la inversión extranjera se realice por residentes de países de fuera de la UE y de la **AELC**, o por residentes de países de la UE o de la AELC cuya **titularidad real** corresponda a residentes de países de fuera de ellas. Esto es, que posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los **derechos de voto** del inversor, o cuando por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de aquel.

Adicionalmente, estas sociedades españolas objeto de la inversión deben realizar actividades en ciertos **sectores estratégicos** listados de forma no exhaustiva en el apartado 2 del artículo 7bis, en línea con lo recogido en el artículo 4 del **Reglamento 2019/452 de 19 de marzo de 2019** para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión: **infraestructuras críticas**, ya sean físicas o virtuales, **tecnologías críticas**, y **productos de doble uso**, **suministro de insumos fundamentales**, en particular **energía**, sectores con accesos a **información sensible**, en particular, acceso a **datos personales** o con capacidad de control de dicha información y **medios de comunicación**.

La suspensión del régimen de liberalización implica el sometimiento de la eventual inversión a **autorización previa**, diseñándose en la **Disposición transitoria segunda del RD-L 11/2020** un **procedimiento simplificado transitorio** para aquellas no superiores a 5 millones de euros, o que se acredite que existían antes de marzo de 2020. La no obtención de tal autorización determina que la inversión carezca de validez y efectos jurídicos en tanto no se produzca su legalización (art. 7bis.5.II Ley 19/2003). A la vez que puede dar lugar a una **infracción muy grave** y a las oportunas **sanciones** de acuerdo con lo prevenido en la nueva redacción de los artículos 8 y 12 Ley 19/2003.

La suspensión del régimen de liberalización se presentaba, de partida, como **meramente temporal**. Sin embargo, la derogación del apartado 6 del artículo 7bis por el RD-L 11/2020 parece dotarle ahora de un cierto halo de permanencia.