

# Sobre la revisión del complejo y plural modelo europeo de control de las inversiones extranjeras por motivos de seguridad nacional\*

## On the reform of the complex and plural european model of foreign investment control on national security grounds

CARLOS ESPLUGUES MOTA  
*Catedrático de Derecho internacional privado*  
*Universidad de Valencia*

Recibido:25.04.2025/Aceptado:24.07.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9877

**Resumen:** La Unión Europea se ha visto forzada desde hace menos de una década a modular su posición de apertura hacia el libre comercio y el libre flujo de inversiones extranjeras. De forma acelerada, y contando con el Reglamento 2019/452 como pieza clave, ha elaborado un conjunto de textos que articulan una respuesta securitaria a esta compleja y polimorfa realidad. Este modelo plural se caracteriza por su dinamismo y está sometido a un proceso de ampliación y adaptación constante, con la prevista reforma del Reglamento de 2019 como uno de sus hitos.

**Palabras clave:** inversiones extranjeras directas, control inversiones extranjeras, Reglamento inversiones, política común de inversiones, nuevo Reglamento inversiones

**Abstract:** For less than a decade, the European Union has been forced to modulate its position of openness towards free trade and the free flow of foreign investment. With Regulation 2019/452 as a key element, it has rapidly developed a set of texts that articulate a security response to this complex and polymorphous reality. This pluralist model is characterised by its dynamism and is subject to a process of constant expansion and adaptation, with the planned reform of the mentioned Regulation of 2019 as one of its milestones.

**Keywords:** foreign direct investments, foreign investment control, foreign investment regulation, common investment policy, new investment regulation

**Sumario:** I. Sobre las personas que marcan época. II. Las bases del modelo europeo de control de las inversiones extranjeras. 1. Competencia en materia de inversiones extranjeras directas. 2. Claves para la compatibilidad de un potencial mecanismo de cribado previo de las inversiones extranjeras con el Derecho de la Unión. III. El Reglamento 2019/452 como pieza clave de un modelo plural de control. 1. El panorama normativo previo a la aprobación del Reglamento 2019/452. A) El derecho de la competencia. B) Los sectores críticos. a) Sector financiero. b) Redes y sistemas de información. c) Transporte aéreo. d) Energía. 2. Los contornos del modelo plural de control de las inversiones extranjeras. A) La regulación del acceso de las empresas extranjeras al mercado europeo de contratación pública: el Reglamento 2022/1031. B) La regulación de la actuación en el mercado europeo de empresas extranjeras que reciban ayudas públicas: el Reglamento 2022/2560. C) La lectura en clave securitaria del derecho europeo. 3. El Reglamento 2019/452. A) Los acotados objetivos del Reglamento. B) El liderazgo estatal en la puesta en funcionamiento del Reglamento. C) Los criterios de control de las potenciales inversiones extranjeras. a) Factores a considerar al

---

\* Artículo publicado en el marco del proyecto de investigación "Justicia sostenible en estado de mudanza global (JUSOST)" - CIPROM 2023-64 (GV)

evaluar la inversión. b) Control vinculado a las características del inversor. c) El supuesto especial de las inversiones que pueden afectar a proyectos o programas de interés para la Unión. D) La coordinación como base de funcionamiento del Reglamento. a) Inversiones que son objeto de control. b) Inversiones que no son objeto de control. c) Inversiones que pueden potencialmente afectar a proyectos y programas de interés para la Unión. E) El procedimiento de control. F) La cooperación con autoridades de países terceros. IV. La práctica y reforma del modelo plural europeo de control de las inversiones extranjeras directas. 1. La práctica del modelo. A) El modelo, ante el TJUE. B) El cuarto informe anual de la Comisión sobre la práctica del Reglamento 2019/452. C) La puesta en práctica del Reglamento 2022/2560. 2. La reforma del modelo. A) El anuncio de un elenco de futuras actuaciones. B) La reforma del Reglamento 2019/452. V. A modo de conclusiones provisionales.

## I. Sobre las personas que marcan *época*

1. Todas las épocas suelen venir marcadas por ciertos hechos y personas. Ello se reproduce, también, en la academia, y en la evolución de las diversas disciplinas científicas. El Derecho internacional privado español contemporáneo no se puede entender sin vincularlo al nombre del Prof. Alfonso Calvo Caravaca, Catedrático de la disciplina en la Universidad Carlos III de Madrid, quien, junto a su capacidad de crear una reconocida escuela, ha impactado directa y decisivamente sobre su configuración y entendimiento actual. Sirvan estas líneas de homenaje sincero de admiración y reconocimiento a su persona, y a su enorme trayectoria académica.

## II. Las bases del modelo europeo de control de las inversiones extranjeras

2. La política europea en materia de inversiones extranjeras refleja, como pocas, la capacidad de adaptación de la Unión a su entorno. Y su funcionamiento, en muchas ocasiones, en clave de respuesta a problemas y amenazas provenientes de dentro y fuera de Europa. La Unión Europea (en adelante UE) ha sido, y es, defensora del libre comercio, y de la libre circulación de inversiones. Sin embargo, en los últimos tiempos se han producido determinados movimientos y desarrollos, acelerados este 2025, que le han obligado a aceptar la necesidad de adaptar esta vocación de apertura a las nuevas pautas de la realidad económica y geoestratégica internacional, modulando y acomodando algunos de sus planteamientos esenciales al respecto.

3. La Comisión Europea hizo pública en 2010 su Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Hacia una política global europea en materia de inversión internacional<sup>1</sup>, en la que apuntaba algunas de las claves que deberían caracterizar una, por aquel entonces recién estrenada, futura política común europea en materia de inversiones extranjeras directas (en adelante IED)<sup>2</sup>. La Unión asumía como premisas esenciales de su actuación en este ámbito, tanto la necesidad de consolidar un entorno estable, razonable y previsible para las IED, a través del establecimiento de estándares claros de protección<sup>3</sup>. Como el diseño de una posición activa con

<sup>1</sup> COM(2010)343 final, Bruselas 7.7.2010, no publicado en el DOUE (disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC0343>, tanto este, como el resto de enlaces citados en este artículo, han sido verificados por última vez el 25.4.2025).

<sup>2</sup> En relación con la Comunicación, vid. CH. HERRMAN Y J. CRÄMER, "Foreign Direct Investment – A 'Coincidental' Competence of the EU?", *HitoSubashi Journal of Law and Politics*, Vol. 43, 2015, pp. 100-101; W. SHAN Y S. H. ZHANG, "The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy", *The European Journal of International Law*, Vol. 21, n° 4, 2010, p. 1071 y ss., o C. HJÄLMROTH Y S. WESTERBERG, *The Contribution of Trade to a New EU Growth Strategy Ideas for a More Open European Economy*, Part 1 A Common Investment Policy for the EU, Stockholm, Kommerskollegium - National Board of Trade, s/r, pp. 19-22.

<sup>3</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Hacia una política global europea en materia de inversión internacional, COM(2019)343 final, Bruselas, 7.7.2010 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0343&from=GA>). Nótese, J. CHAISE, "The Regulation of Sovereign Wealth Funds in the European Union: Can the Supranational Lev-

vistas a asegurar que las relaciones de la Unión “con los terceros países no sean unidireccionales”<sup>4</sup>. Muchas de estas claves perduran hoy, pero otras se han visto afectadas por la nueva realidad surgida de la crisis financiera y sanitaria de las dos últimas *décadas*, y del protagonismo adquirido por algunas economías emergentes en el continente europeo; actores que no siempre comparten las mismas reglas económicas abiertas que singularizan a la UE, con un especial hincapié en la República Popular China (en adelante RPC). A ello se une ahora la ruptura de la alianza atlántica, y del multilateralismo, que ha caracterizado el panorama mundial de los últimos 80 años, encaminándonos hacia una realidad comercial internacional marcada por “a growing ‘securitisation of economic policy and economisation of strategic policy’”<sup>5</sup>.

4. Estas alteraciones plurales, y de calado, le han forzado a tomar conciencia, igualmente, de la necesidad de hacer frente a ciertas IED que por su origen, naturaleza o destino pueden afectar al orden público o a la seguridad pública europea. Un peligro agravado por la falta de reciprocidad existente, en muchas ocasiones, en los países de procedencia de aquellas, y que le han llevado, a partir del famoso discurso de 2017 del entonces presidente de la Comisión Jean Claude Juncker<sup>6</sup>, a emular lo que, de manera creciente, se produce en muchos lugares del mundo<sup>7</sup> y regular, entre otros extremos, esta problemática plural<sup>8</sup>.

5. La adquisición, en 2016, de Kuka, sociedad alemana líder en robótica, por la china Midea<sup>9</sup>, y el intento de adquisición de AIXTRON, un suministrador de componentes para la industria de semiconductores por parte de Fujian Grand Chip Investment<sup>10</sup>, pueden verse como factores decisivos que supusieron un punto de inflexión en la actitud europea hacia la inversión extranjera directa. Se comenzó a percibir de forma acelerada que las empresas europeas, muchas de ellas punteras en sectores estratégicos, se estaban “sacrificing... on the altar of the free market”<sup>11</sup>. Tomándose, por primera vez, conciencia plena del peligro real de la UE de perder la independencia estratégica en el campo tecnológico, agudizando su ya muy elevada dependencia en el ámbito del suministro de materias primas<sup>12</sup>.

6. La operación llevó al gobierno alemán a plantear formalmente el diseño de un mecanismo europeo de control de las IED en algunos sectores estratégicos europeos<sup>13</sup>. Era necesario, se decía, que las instituciones de la Unión contasen con la posibilidad de bloquear propuestas inversoras dirigidas a adquirir sociedades europeas que “dispose of key technology of particular importance for industrial

---

el Limit the Rise of National Protectionism?”, en K. P. SAUVANT, L. E. SACHS y W. P. F. SCHMIT JONGBLOED (eds.), *Sovereign Investment. Concerns and Policy Reactions*, New York, OUP, 2012, pp. 64-69.

<sup>4</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Hacia una política global..., *cit.*, p. 4.

<sup>5</sup> A. ROBERTS, H. CHOER MORAES y V. FERGUSON, “Towards a Geoeconomic Order in International Trade and Investment”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 22, 2019, p. 655.

<sup>6</sup> Disponible en: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_17\\_3183](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_17_3183)

<sup>7</sup> Vid. Vid. C. ESPLUGUES, *Foreign Investment, Strategic Assets and National Security*, Cambridge, intersentia, 2018, p. 263 y ss. Una referencia tabulada a otros países al margen de la OCDE puede encontrarse en M. M. NUSHASHI, A. KANWAL, I. BATTOOL *et al.*, “Causes and Restrictiveness Policies on Foreign Direct Investment in OECD and Non-OECD Countries”, *iRASD*, Vol. 6, n.º 1, 2024, p. 250 y ss.

<sup>8</sup> Vid. M. KONTAK, “Evaluation of the EU Screening Mechanism and the Question of Reciprocity with China”, *CYELP*, 2021, n.º 17, pp. 4-5.

<sup>9</sup> Vid. [https://www.finanzas.com/coyuntura/la-firma-china-medea-se-hace-con-casi-el-95-del-fabricante-de-robots-kuka\\_13462180\\_102.html](https://www.finanzas.com/coyuntura/la-firma-china-medea-se-hace-con-casi-el-95-del-fabricante-de-robots-kuka_13462180_102.html)

<sup>10</sup> Al respecto, C. KOENIG, “Current Developments in Foreign Direct Investment Control”, *CORE*, n.º 3, 2018, pp. 221-224.

<sup>11</sup> J. MAILLO, “New screening of foreign direct investment (FDI) in Europe: a first step towards a new paradigm?”, *SYBIL*, Vol. 24, 2020, p. 184, citando a Sigmar Gabriel, Ministro alemán de economía del momento.

<sup>12</sup> Sobre este particular, vid. D. FIOTT y V. THEODOSIOPOULOS, *Sovereignty over Supply? The EU’s Ability to Manage Critical Dependencies While Engaging with the World*, Luxembourg, European Union Institute for Security Studies, Brief 21, Dec. 2020, p. 3 y ss. o F. P. VAN DER PUTTEN, “The growing relevance of geopolitics for European business”, *Clingendael – Netherlands Institute of International Relations, Policy Brief*, May 2018, p. 3.

<sup>13</sup> Sobre los antecedentes y motivos que condujeron a su elaboración, vid. J. Warchol, “The Birth of the EU Screening Regulation”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), *YSEC Yearbook of Socio-Economic Constitutions 2020*, Berlin, Springer, 2021, p. 66 y ss. Igualmente, y resaltando las propuestas de un instrumento europeo realizadas por la presidencia francesa en mayo de ese año, vid. Z. T. CHAN y S. MEUNIER, “Behind the Screen: Understanding National Support for a Foreign Investment Screening Mechanism in the European Union”, *The Review of International Organizations*, may 2021, p. 11.

development”<sup>14</sup>. La idea de “seguridad económica”<sup>15</sup>, un término diferente al de los de orden público, seguridad pública o seguridad interior habitualmente recogidos en el ordenamiento jurídico de la Unión, y que resulta mucho más amplio que aquellos, se hacía patente por primera vez en el continente.

7. En 2016 casi la mitad de los Estados miembros contaban ya con mecanismos de control pero, significativamente, otros tantos habían decidido no tenerlos y, en todo caso, su utilización era excepcional, por no decir directamente, inexistente<sup>16</sup>. La preocupación por el incremento en la adquisición de sociedades tecnológicas líderes, acentuada por la apuntada “lack of reciprocity and about a possible sell-out of European expertise, which we are currently unable to combat with effective instruments”<sup>17</sup>, hacía imprescindible disponer de un sistema común de respuesta a las IED dirigidas a ciertos sectores estratégicos, que permitiera, entre otras posibilidades, hacer frente a la realidad particularmente delicada de las inversiones soberanas, especialmente las provenientes –aunque sin mencionarla– de la RPC<sup>18</sup>, paradigma del capitalismo de Estado. Una necesidad de la que también se hizo eco el Parlamento Europeo que, con fecha 26 de abril de 2017 formuló una Propuesta de acto de la Unión, sobre el control de la inversión extranjera en sectores estratégicos<sup>19</sup>, en la que se solicitaba a la Comisión su presentación, “sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multilaterales existentes”<sup>20</sup>.

8. Todos estos movimientos tuvieron como colofón el apuntado anuncio, por parte del Presidente Juncker, en su discurso de 13 de septiembre de 2017 sobre el estado de la Unión, del inicio de una nueva era para Europa en materia de comercio internacional e inversiones extranjeras. Se reconocía que la UE no era una defensora “ingenua” del libre comercio, y que debía velar por la salvaguarda de sus “intereses estratégicos”<sup>21</sup>. Haciéndose imprescindible apostar por un marco europeo de cribado previo de la inversión foránea. Entendiéndolo como un instrumento indispensable para “proteger nuestra seguridad colectiva en caso necesario”, que asegurase la “soberanía estratégica” europea, salvaguardando su independencia, limitando sus vulnerabilidades, y permitiendo a la UE actuar como un actor activo y clave en el nuevo orden mundial<sup>22</sup>. *Más allá del debate competencial*<sup>23</sup> y del exacto formato del, enton-

<sup>14</sup> Considérese. K. POPLAWSKI, Capital does have nationality: Germany’s fears of Chinese investments, Varsovia, OSW Centre for Eastern Studies - Commentary, No. 230, 25.1.2017, p. 7.

<sup>15</sup> “Investissements étrangers en Europe: vers une sécurité économique commune?”, Les echos, 26.2.2017

<sup>16</sup> Nótese, COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Recibir favorablemente la inversión extranjera directa al tiempo que se protegen los intereses esenciales, COM(2017) 494 final, Bruselas 13.9.2017, p. 8 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0494&from=ES>). Valórese, también, para su análisis, J. MAILLO, “New screening of foreign...”, *cit.*, p. 189 y ss.; Z. T. CHAN y S. MEUNIER, “Behind the Screen...”, *cit.*, p. 14 o S. HINDENLANG y A. MOBERG, “The Art of Casting Political Dissent in Law: The EU’s Framework for the Screening of Foreign Direct Investment”, CMLR, Vol. 57, 2020, p. 1431.

<sup>17</sup> “Germany, Italy and France Push for E.U. Powers to Block Strategic Investors”, Handelsblatt Global - European Business & Finance News, 14.2.2017. Para un análisis más global del entorno que rodea a la misma, vid. D. A. A. REISMAN, The EU and FDI: What to Expect from the New Screening Regulation, Paris, Institut de recherche stratégique de l’École Militaire (IRSEM), Research paper n.º. 104, 31.8.2020, p. 4.

<sup>18</sup> Y ello, a pesar del aparente mínimo volumen de estas, dado que se señala que sólo el 2% de la inversión china en ese momento contaba con tal naturaleza. Al respecto, J. WITKOWSKA, “The European Union’s Screening Framework for Foreign Direct Investment: Consequences for External Relations”, *Comparative Economic Research. Central and Eastern Europe*, Vol. 23, n.º. 1, 2020, p. 26.

<sup>19</sup> PARLAMENTO EUROPEO, Propuesta de acto de la Unión sobre el control de la inversión extranjera en sectores estratégicos, documento de sesión, B8-0302/2017, 26.4.2017 (disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/AUTRES\\_INSTITUTIONS/SEAN/B8/2017/06-19/P8\\_B\(2017\)0302\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/AUTRES_INSTITUTIONS/SEAN/B8/2017/06-19/P8_B(2017)0302_ES.pdf)).

<sup>20</sup> PARLAMENTO EUROPEO, Propuesta de acto de la Unión..., *cit.*, p. 3.

<sup>21</sup> COMISIÓN EUROPEA, Presidente Jean-Claude Juncker discurso sobre el estado de la Unión 2017, Bruselas, 13.9.2017, p. 3 (disponible en: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH\\_17\\_3165](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_17_3165)). En relación con el discurso y su contenido, vid. J. WARCHOL, “The Birth of the EU...”, *cit.*, pp. 67-68 o J. MAILLO, “New screening of foreign...”, *cit.*, pp. 182-185.

<sup>22</sup> COMISIÓN EUROPEA, Presidente Jean-Claude Juncker..., *cit.*, p. 3.

<sup>23</sup> Nótese sobre este punto, S. HINDENLANG y A. MOBERG, “The Art of Casting...”, *cit.*, p. 1346 y ss.; B. DE JONG y W. ZWART-KRUIS, “The EU Regulation on Screening of Foreign Direct Investment: A Game Changer?”, *European Business Law Review*, Vol. 31, n.º. 3, 2020, p. 11; S. KORTE, “Exploring the Possibilities and Limits of the EU and Member States to Set Up and Invest-

ces, futuro mecanismo, el Presidente no ocultaba el importante número de problemas y cuestiones de índole y naturaleza variada que acompañaban a su diseño<sup>24</sup> manifestadas, por ejemplo, en las plurales sensibilidades existentes al respecto en los distintos Estados de la Unión<sup>25</sup>.

## 1. Competencia en materia de inversiones extranjeras directas

9. En relación con la base competencial, las inversiones han sido tradicionalmente clasificadas en el ordenamiento jurídico de la Unión como un tipo de transacciones financieras incardinables en el ámbito de la libre circulación de capitales<sup>26</sup>. Hasta 2009, el marco legal de las IED en la UE vino caracterizado por su enorme fragmentación, reflejando la compleja división de competencias entre ella y los Estados miembros<sup>27</sup>. Sólo desde esa fecha, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la consiguiente extensión de la Política Comercial Común al sector de las inversiones, la Unión obtuvo, por primera vez, competencia exclusiva en materia de inversión extranjera directa<sup>28</sup>. Los objetivos de esta nueva

---

ment Screening Mechanism in the Light of Union Law”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), *YSEC Yearbook...*, cit., p. 439 y ss.; B. TH. DANIEL, “Comment on ‘In Search for an EU Competence to Establish an Investment Screening Mechanism and Restricting Effects Flowing from Fundamental Freedoms, Fundamental Rights, and Other EU Primary Law’”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), *YSEC Yearbook...*, cit., p. 471 y ss.; M. CREMONA, “Regulating FDI in the EU Legal Framework”, en J. H. J. BOURGEOIS (ed.), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2020, p. 45 y ss.; R. BISMUTH, “Reading Between the Lines of the EU Regulation Establishing a Framework for Screening FDI into the Union”, en J. H. J. BOURGEOIS (ed.), *EU Framework for ...*, cit., p. 111 o C. HJÄLMROTH y S. WESTERBERG, *The Contribution of Trade...*, cit., pp. 10-11. Igualmente, Dictamen TJUE de 15.11.1994, Competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, 1/94, ECLI:EU:C:1994:384, nº. 81.

<sup>24</sup> Se mencionaba, así, la existencia de sensibilidades y objetivos diversos en los diversos Estados (Z. T. CHAN y S. MEUNIER, “Behind the Screen...”, cit., p. 16 y ss.), la distinta actitud de algunos Estados miembros hacia la inversión proveniente de la RPC – Hungría, Polonia o Grecia han mantenido una posición bastante abierta a ella- (L. S. OTTO, “What Is a Foreign Direct Investment? Understanding Third Country Direct Investments Conceptually and in Practice”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), *YSEC Yearbook...*, cit., p. 527), el miedo de ciertos países de la UE -no necesariamente los más recientes- de ver reducido el acceso a la inversión foránea (A. BOROWICZ, “FDI screening system in the EU - overlapping competences or mutual support between Member States and EU institutions?”, en A. BOROWICZ (ed.), *Connecting the European Union of shared aims, freedoms, values and responsibilities: European Union and its law, policy and economy: internal and external dimensions*, Varsovia, Polish European Community Studies Association, 2020, p. 46 o J. WITKOWSKA, “The European Union’s...”, cit., pp. 31-32) ante un nuevo “power grab by the EU” (Z. T. CHAN y S. MEUNIER, “Behind the Screen...”, cit., p. 9) o la “phylosophical tensión between capital movement and investment screening” (A. J. BERIN, “CFIUS or Sisyphus: Toward a European Framework for Foreign Direct Investment Review”, *George Washington International Law Review*, Vol. 51, no. 4, 2019, p. 705). Así como el impacto negativo que pudiera tener en el discurso de Europa como zona abierta al comercio internacional y a la inversión extranjera (A. JONES y J. DAVIES, “Merger control and the public interest: balancing EU and national law in the protectionist debate”, *European Competition Journal*, 2014, p. 456) o el potencial perjuicio en las relaciones diplomáticas con algunos países, especialmente la RPC -país en el que esta extensión del discurso del “China threat” también parece estar causando alarma (L. BRENNAN y A. VECCHI, “The European Response to Chinese Outbound Foreign Direct Investment: Introducing a Dynamic Analytical Framework”, *Development and Change*, Vol. 52, nº. 5, 2021, p. 1078).

<sup>25</sup> S. HINDELANG y A. MOBERG, “The Art of Casting...”, cit., p. 1428.

<sup>26</sup> A. DIMOPOULOS, “The Development of EU Trade and Investment Policies. Drawing Lessons from Past Experiences”, *Yearbook on International Investment Law and Policy*, 2010-2011, p. 259 y ss.

<sup>27</sup> F. WEISS y S. STEINER, “Trade and Investment Law: What Relations?”, en G. SACERDOTI, con P. ACCONCI, M. VALENTI y A. DE LUCA (eds.), *General Interests of Host States in International Investment Law*, Cambridge, CUP, 2014, pp. 357-359; J. TAVASI, “The EU Investment Policy: How to ensure a fair regulation of the concerned interests?”, *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 1., 2012, p. 645; F. ORTINO y P. EECKHOUT, “Towards an EU Policy on Foreign Direct Investment”, en A. BIONDI, P. EECKHOUT y S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, OUP, 2012, p. 313 o A. BEVIGLIA ZAMPETTI y C. BROWN, “The EU Approach to Investment”, en Z. DRABEK y P. MAVROIDIS (eds.), *Regulation of Foreign Investment Challenges to International Harmonization*, World Scientific, World Studies in International Economics (Vol. 21), New York, Columbia University, 2013, pp. 421-436, en relación con la situación anterior a 2009.

<sup>28</sup> Vid. Art. 207.1 TFUE –ex art. 133 TCE-. Nótese, entre otros, S. WOOLCOCK, “EU Trade and Investment Policymaking After the Lisbon Treaty”, *Intereconomics Review of European Economic Policy*, Vol. 45, nº. 1, 2001, pp. 22-23; C. BROWN y M. ALCOVER-LLUBIÀ, “The External Investment Policy of the European Union in the Light of the Entry into Force of the Treaty of Lisbon”, *Yearbook on International Investment Law & Policy*, 2010-2011, pp. 46-148; S. MEUNIER, “Integration by Stealth: How the European Union Gained Competence over Foreign Direct Investment”, *JCMS*, Vol. 55, nº. 3, 2017, p. 595 y ss. o R. LEAL-ARCAS, “The European Union’s Trade and Investment Policy after the Treaty of Lisbon”, *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 11, 2010, pp. 507-508. Una aproximación bastante negativa al desarrollo de esta política se encuentre en S. F. WER-

política eran fortalecer su posición como actor relevante en la economía internacional y contribuir, tal como resalta el artículo 206 TFUE, “al desarrollo armonioso del comercio mundial, a la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales y a las inversiones extranjeras directas, así como a la reducción de las barreras arancelarias y de otro tipo”<sup>29</sup>, propósitos que en el momento actual parecen en crisis.

**10.** El artículo 3.1.e) TFUE atribuye competencia exclusiva a la Unión en relación con la política comercial común que, como señala el mencionado artículo 206 TFUE, incluye, entre otros extremos, a las IED. De acuerdo con el mandato del artículo 2.1 TFUE, ello implica que “sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión”. Sin embargo, la libre circulación de capitales y pagos constituye el requisito previo necesario para que se desarrolle la actividad inversora en un concreto Estado miembro. Las referencias al derecho de establecimiento recogidas en los artículos 64.2 y 65.2 TFUE, de hecho, reflejan la importancia de la libertad de circulación de capitales con vistas al establecimiento en la Unión de inversores foráneos<sup>30</sup>. Ello supone, entre otras consecuencias, la entrada en contacto de un elenco de normas diversas en su objeto, naturaleza y atribución competencial; generándose obstáculos adicionales a los propios de articular esta nueva política<sup>31</sup>.

**11.** Focalizándonos en los exactos términos de esta competencia exclusiva atribuida a la UE, el artículo 207.1 TFUE refiere explícitamente a las IED, dejando claro su numeral 6 que su ejercicio “no afectará a la delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros ni conllevará una armonización de las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros en la medida en que los Tratados excluyan dicha armonización”<sup>32</sup>. Sobre este punto, el Tribunal de Justicia de la Unión, en su Dictamen 2/15 de 16 de mayo de 2017 sobre el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur<sup>33</sup>, abordó dos cuestiones que habían generado un abundante debate doctrinal<sup>34</sup>: la concreción de cuáles son las inversiones sobre las que la Unión posee competencia exclusiva, y la delimitación del exacto ámbito competencial atribuido en relación con ellas. Con respecto a la primera, se explicitó la exclusión de las inversiones indirectas –las denominadas inversiones de cartera– de la competencia exclusiva de la Unión<sup>35</sup>, manteniéndose respecto de ellas la competencia compartida con los Estados miembros<sup>36</sup>. Y apostándose, en relación con la segunda, por una interpretación amplia de la competencia exclusiva sobre las inversiones directas<sup>37</sup>.

NICKE, “Investment Screening: The Return of Protectionism? A Business Perspective”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), YSEC Yearbook..., *cit.*, p. 38 y ss.

<sup>29</sup> Art. 206 TFUE. Considérese, A. DE LUCA, “New Developments on the Scope of the EU Common Commercial Policy under the Lisbon Treaty. Investment Liberalization v. Investment Protection?”, Yearbook on International Investment Law & Policy, 2010-2011, pp. 180-181 o R. LEAL-ARCAS, “The European Union’s...”, *cit.*, pp. 464 y 478.

<sup>30</sup> Nótese art. 63 TFUE. Vid. A. DIMOPOULOS, EU Foreign Investment Law, Oxford, OUP, 2011, pp. 78-79 y 82-84 (en relación con la interacción del derecho de establecimiento y la libertad de circulación de capitales).

<sup>31</sup> A. BEVIGLIA ZAMPETTI y C. BROWN, “The EU Approach...”, *cit.*, p. 420 o A. DIMOPOULOS, EU Foreign ..., *cit.*, pp. 78 y 97-98.

<sup>32</sup> Vid. R. YOTOVA, “The new EU competence in foreign direct investment and intra-EU investment treaties: does the emperor have new clothes?”, en F. BAETENS (ed.), Investment Law within International Law. Integrationist Perspectives, Cambridge, CUP, 2013 pp. 389-391. También, J. Warchol, “The Birth of the EU...”, *cit.*, pp. 57-62.

<sup>33</sup> Dictamen TJUE de 16.5.2017, Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur, 2/15, ECLI:EU:C:2017:376.

<sup>34</sup> Al respecto, W. SHAN y S. H. ZHANG, “The Treaty of Lisbon...”, *cit.*, p. 1059.

<sup>35</sup> Considérese, C. ESPLUGUES MOTA, El control de las inversiones extranjeras en la Unión Europea, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 262-268 y J. Warchol, “The Birth of the EU...”, *cit.*, p. 62.

<sup>36</sup> Dictamen TJUE de 16.5.2017, Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur, *cit.*, n.º 81, vid. también n.º 83.

<sup>37</sup> Dictamen TJUE de 16.5.2017, Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur, *cit.*, n.º 87. La amplitud de la interpretación, empero, no solventa las dudas sobre si la competencia atribuida cubre todos los sectores y aspectos vinculados a la inversión: esto es, tanto la fase previa a su realización como, también, la posterior a ella, incluyendo las cuestiones de tratamiento y protección de la inversión una vez realizada. En relación con este punto, C. ESPLUGUES, Foreign Investment..., *cit.*, pp. 386-388.

**12.** Esta aclaración competencial, sin embargo, se ve condicionada por la ausencia en los Tratados de una descripción de lo que signifiquen los términos “inversión” o “inversión extranjera directa”. De forma llamativa, tanto la Comisión como el TJUE<sup>38</sup> utilizan como referente la definición aportada por el Anexo I de la Directiva 88/361/CEE, del Consejo, de 24 de junio de 1988 para la aplicación del artículo 67 del Tratado<sup>39</sup>, que recoge una interpretación estricta del término “inversión extranjera directa”, entendiéndose que engloba “generalmente... cualquier inversión extranjera que sirva para establecer relaciones duraderas y directas con la empresa a la que se destinan los fondos para el ejercicio de una actividad económica”<sup>40</sup>. Los dos elementos, pues, que califican a este tipo de inversión frente serían, por lo tanto, su duración y la capacidad de control derivada de ella<sup>41</sup>.

**13.** Así, por ejemplo, la STJUE de 13 de mayo de 2013, en el asunto C-463/00, *Comisión / España*, no duda en afirmar que “los puntos I y III de la nomenclatura recogida en el anexo I de la Directiva 88/361, así como las notas explicativas que allí figuran, indican que una inversión directa en forma de participación en una empresa mediante la posesión de acciones, así como la adquisición de títulos en el mercado de capitales, constituyen movimientos de capitales en el sentido del artículo 56 CE. Con arreglo a las mencionadas notas explicativas, la inversión directa, en particular, se caracteriza por la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión y en el control de una sociedad”<sup>42</sup>. Esta posición vendrá reiterada por el Tribunal de Justicia en el ya mencionado Dictamen 2/15, de 16 de mayo de 2017, en relación con el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur, en el que se apunta que “Por lo que atañe a las inversiones directas, es jurisprudencia reiterada que éstas consisten en cualquier tipo de inversión efectuada por personas físicas o jurídicas que sirva para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el proveedor de fondos y la empresa a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica. La adquisición de participaciones en una empresa constituida en forma de sociedad por acciones es una inversión directa cuando las acciones que posee el accionista le ofrecen la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad”<sup>43</sup>.

**14.** En estas ideas de permanencia y capacidad de control incidirá ahora la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al control de las inversiones extranjeras en la Unión y por el que se deroga el Reglamento 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>44</sup> en cuyo artículo 2.2) se define como IED, a la “inversión de cualquier tipo efectuada por un inversor extranjero con la finalidad de establecer o mantener vínculos duraderos y directos entre el inversor extranjero y un objetivo de la Unión, ya existente o todavía por establecer, al cual el inversor extranjero destine fondos para el ejercicio de una actividad económica en un Estado miembro”.

<sup>38</sup> Vid., por ejemplo, SSTJUE de 12.12.2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, ECLI:EU:C:2006:774, n.º. 181; de 24.5.2007, *Holböck*, C-157/05, ECLI:EU:C:2007:297, n.º. 34; de 23.10.2007, *Comisión / Alemania*, C-112/05, ECLI:EU:C:2007:623, n.º. 18; de 18.12.2007, *A*, C-101/05, ECLI:EU:C:2007:804, n.º. 46; de 20.5.2008, *Orange European Smallcap Fund*, C-194/06, ECLI:EU:C:2008:289, n.º. 100; de 4.6.2002, *Comisión / Francia*, C-483/99, ECLI:EU:C:2002:327, n.º. 37; de 14.2.2008, *Comisión / España*, C-274/06, ECLI:EU:C:2008:86, n.º. 18; de 13.5.2003, *Comisión / Reino Unido*, C-98/01, ECLI:EU:C:2003:273, n.º. 40, o de 26.3.2009, *Comisión / Italia*, C-326/07, ECLI:EU:C:2009:193, n.º. 35.

<sup>39</sup> DOUE L 178, de 8.7.1988. Una descripción que viene adicionalmente abordada en las Notas Explicativas anejas a la Directiva.

<sup>40</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Hacia una política global..., *cit.*, p. 2.

<sup>41</sup> La práctica del TJUE ha abordado igualmente la diferencia entre las inversiones directas y las de cartera. Vid. al respecto, SSTJUE de 22.10.2013, *Essent y otros*, C-105/12 a C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677, n.º. 40; de 28.9.2006, *Comisión / Países Bajos*, C-282/04 y C-283/04, ECLI:EU:C:2006:608, n.º. 19, o de 8.7.2010, *Comisión / Portugal*, C-171/08, ECLI:EU:C:2010:412, n.º. 49. Igualmente, Dictamen TJUE de 16.5.2017, *Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur*, *cit.*, n.º. 227. Considérese al respecto, A. DIMOPOULOS, *EU Foreign ...*, *cit.*, pp 44-45.

<sup>42</sup> STJUE de 13.5.2003, *Comisión / España*, C-463/00, ECLI:EU:C:2003:272, n.º. 53.

<sup>43</sup> Dictamen TJUE de 16.5.2017, *Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur*, *cit.*, n.º. 80.

<sup>44</sup> {SWD(2024) 23 final} - {SWD(2024) 24 final} Bruselas, 24.1.2024, COM(2024) 23 final, 2024/0017 (COD). Vid. Proyecto de Dictamen del Comité Europeo de las Regiones – Propuesta de Reglamento relativo al control de las inversiones extranjeras en la Unión, C/2025/290), DOUE C, de 24.1.2025.

## 2. Claves para la compatibilidad de un potencial mecanismo de cribado previo de las inversiones extranjeras con el Derecho de la Unión

15. Respecto de la segunda cuestión, las bases para el diseño del eventual mecanismo de cribado previo de las inversiones extranjeras por motivos de seguridad nacional, al que refirió el Presidente Juncker en su discurso de 2017, ya habían sido sentadas en su día por el Tribunal de Justicia de la Unión. El artículo 63.1 TFUE prohíbe explícitamente cualquier restricción de la libre circulación de capitales y pagos entre los Estados miembros, y entre estos y terceros países<sup>45</sup>. La libre circulación de capitales incluye flujos relacionados, tanto con las IED –sobre las que la UE tiene, recordemos, competencia exclusiva–, como con las inversiones de cartera –respecto de las que la competencia es compartida–. Esta regla general, sin embargo, se excepciona en los artículos 64, 65 y 66 TFUE, que admiten la posibilidad de que los Estados miembros puedan adoptar ciertas restricciones a estas libertades, con base en diferentes motivos. Entre ellos, el artículo 65.1.b) les permite “tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública”<sup>46</sup>. Una contingencia ya abordada por el TJUE en su jurisprudencia<sup>47</sup>.

16. En concreto, se entiende que la posibilidad de excepcionar el mandato del artículo 63.1 TFUE prevista en el propio Tratado supone la atribución a los distintos Estados miembros de la capacidad de “imponer, en casos individuales y en presencia de elementos justificativos, restricciones al ejercicio de un derecho derivado directamente del Tratado”<sup>48</sup>. Unas medidas que, se insiste, deben ser interpretadas de forma restrictiva<sup>49</sup>, y que en momento alguno deben “constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como lo define el artículo 63”<sup>50</sup> del TFUE. En todo caso, resalta el Tribunal de Luxemburgo, la aplicación de esta regla y, consecuentemente, de cualesquiera medidas que puedan “afectar o hacer menos atractivo”<sup>51</sup> el ejercicio de cualquier libertad fundamental garantizada por el TFUE, debe cumplir cuatro condiciones: “que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo”<sup>52</sup>. Llamativamente, sin embargo, la jurisprudencia del TJUE establece una matización adicional, al admitir la posible existencia de diferentes niveles de justificación en relación con capitales originarios de Estados miembros, o de terceros países<sup>53</sup>. Estas exigencias se patentizan igualmente, en la práctica del Tribunal, en relación con los diversos supuestos de inversión extranjera.

17. En momentos diversos, algunos Estados miembros han intentado limitar la posibilidad de que nacionales de otros Estados de la Unión puedan adquirir más de un determinado número, o porcentaje, de acciones en ciertas sociedades o sectores de su economía. Igualmente han establecido, con carácter disuasorio, algunos requisitos administrativos previos, o han otorgado a ciertos accionistas, especialmente autoridades públicas, un poder desproporcionado en algunas empresas privadas, contra-

<sup>45</sup> Al respecto nótese, A. DIMOPOULOS, *EU Foreign ...*, cit., pp. 76 y 78; L. M. HINOJOSA MARTINEZ, “The Scope of the EU Treaty-Making Power on Foreign Investment: Between Withful Thinking and Pragmatism”, *The Journal of World Investment*, Vol. 17, 2016, pp. 109-111; J. Warchol, “The Birth of the EU...”, cit., pp. 63-64 o A. J. BERIN, “CFIUS or Sisypheus...”, cit., p. 706 y ss.

<sup>46</sup> Vid. al respecto, L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ, “Sectores estratégicos y filtrado de inversiones extranjeras directas en la Unión Europea”, *REDI*, Vol. 74, n.º 2, 2022, p. 420.

<sup>47</sup> Considérese, A. J. BERIN, “CFIUS or Sisypheus...”, cit., p. 709 y ss.

<sup>48</sup> STJUE de 5.2.1991, *Roux / Estado Belga*, C-363/89, ECLI:EU:C:1991:41, n.º 30.

<sup>49</sup> Vid. C. HJÄLMROTH Y S. WESTERBERG, *The Contribution of Trade...*, cit., pp. 11-12 o M. TRYBUS, “The EC Treaty as an instrument of European defence integration: judicial scrutiny of defence and security exceptions”, *Common Market Law Review*, Vol. 39, 2002, p. 1350.

<sup>50</sup> Art. 65.3 TFUE. Vid. A. DIMOPOULOS, *EU Foreign ...*, cit., p. 77.

<sup>51</sup> STJUE de 30.11.1995, *Gebhard / Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411, n.º 37.

<sup>52</sup> STJUE de 30.11.1995, *Gebhard / Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, cit., n.º 37. Nótese, igualmente, STJUE de 12.12.2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, cit., n.º 71. Y, COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión. La inversión intracomunitaria en el sector de los servicios financieros (2005/C 293/02), DOUE C 293, de 25.11.2005.

<sup>53</sup> SSTJUE de 12.12.2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, cit., n.º 171.



viniendo de esta forma el principio de “una acción, un voto”<sup>54</sup>. Estas actuaciones no han quedado fuera del radar del Tribunal de Justicia quien, en línea con lo apuntado, y en relación, en concreto, con el establecimiento de límites a la adquisición de acciones, ha admitido que constituye una restricción a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento<sup>55</sup>. Reiterando que estos límites, sin embargo, son susceptibles de ser aceptados en ciertos casos, y con base en determinados, y estrictos, motivos<sup>56</sup>. Debiendo, sin embargo, estar cualquier medida adoptada “justificada por circunstancias objetivas, que obedezcan a las exigencias de la seguridad pública”<sup>57</sup>, ser proporcional al objetivo que se pretende<sup>58</sup> e interpretarse, además, de forma estricta: “la seguridad pública sólo puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”<sup>59</sup>.

**18.** En este entorno, también la compatibilidad de un eventual modelo de cribado previo de las inversiones extranjeras con el derecho de la Unión ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal. Frente al silencio de la Comisión en relación con estos sistemas, algunos de sus Estados miembros exploraron en su día su posible incorporación<sup>60</sup>. El Tribunal de Justicia ya se había pronunciado en su día en relación con los eventuales sistemas de declaración previa de la inversión extranjera, admitiendo su compatibilidad con el derecho europeo. Entendiendo que este tipo de instrumentos facilitan la realización de un control efectivo de la inversión extranjera, con vistas a impedir la infracción de la normativa aplicable<sup>61</sup>. Aunque potencialmente mucho más gravoso que el anterior, también el mecanismo de cribado previo será considerado por el Tribunal de Luxemburgo como compatible con el derecho de la Unión, condicionando, eso sí, su eventual compatibilidad al cumplimiento de unas condiciones especialmente estrictas.

**19.** En concreto, el Tribunal de Luxemburgo, en su sentencia de 14 de marzo de 2000, en el asunto C-54/99, *Église de scientologie*<sup>62</sup>, abordó el mecanismo articulado por Francia en el Décret n° 89-938 du 29 décembre 1989 réglementant les relations financières avec l'étranger<sup>63</sup>, promulgado en un momento anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en 2009; cuando todavía no existía una política europea común en materia de inversiones. El asunto versaba sobre la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado francés, solicitando se valorase si un régimen de autorización preliminar de las IED puede considerarse justificado como medida restrictiva destinada a la protección del orden público interno, en el supuesto de que dicho régimen prevea que, a falta de denegación expresa de la solicitud de autorización, el transcurso del plazo de un mes desde la fecha de recepción de tal solicitud dará por definitivamente concedida la autorización<sup>64</sup>.

**20.** El TJUE asume que una disposición nacional “que supedita una inversión extranjera a una autorización previa”<sup>65</sup> constituye, objetivamente, una restricción de la libre circulación de capitales, de

<sup>54</sup> A. HEINEMANN, “Government Control of Cross-Border M&A: Legitimate Regulation or Protectionism? Control of Cross-Border M&A”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 15, n° 4, 2012, p. 857.

<sup>55</sup> Vid. SSTJUE de 4.6.2002, Comisión / Belgica, C-503/99, ECLI:EU:C:2002:328, n° 45; de 4.6.2002, Comisión / Francia, *cit.*, n° 45; de 4.6.2002, Comisión / Portugal, C-367/98, ECLI:EU:C:2002:326, n° 49.

<sup>56</sup> SSTJUE de 4.6.2002, Comisión / Portugal, *cit.*, n° 47; de 4.6.2002, Comisión / Francia, *cit.*, n° 43; de 4.6.2002, Comisión / Belgica, *cit.*, n° 43.

<sup>57</sup> STJUE de 10.7.1984, *Campus Oil*, 72/83, ECLI:EU:C:1984:256, n° 36.

<sup>58</sup> STJUE de 4.6.2002, Comisión / Portugal, *cit.*, n° 49.

<sup>59</sup> STJUE de 4.6.2002, Comisión / Francia, *cit.*, n° 48. Vid. SSTJUE de 4.6.2002, Comisión / Belgica, *cit.*, n° 47 o de 13.5.2003, Comisión / España, *cit.*, n° 72.

<sup>60</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124, n° 13 y, también, n° 16.

<sup>61</sup> STJUE de 23.2.1995, en el asunto C-358/93, *Bordessa y otros*, ECLI:EU:C:1995:54, n° 27. En un sentido similar STJUE de 14.11.1995, *Sanz de Lera y otros*, C-163/94, C-165/94 y C-250/94, ECLI:EU:C:1995:451, n° 39.

<sup>62</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.* En relación con la decisión, nótese, A. J. BERIN, “CFIUS or Sisyphus...”, *cit.*, p. 710 y ss.

<sup>63</sup> Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000882578/>

<sup>64</sup> Conclusiones del Abogado General Sr. Antonio Saggio, presentadas el 21.10.1999, *Association Église de scientologie de Paris y Scientology International Reserves Trust / Premier ministre*, C-54/99, ECLI:EU:C:1999:521, n° 1.

<sup>65</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.*, n° 14, también, n° 15.

acuerdo con el artículo 63.1 TFUE. Recordando, igualmente, que cualesquiera medida restrictiva de esta libre circulación de capitales y pagos “sólo pueden estar justificadas por razones de orden público o de seguridad pública si son necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar y sólo si dichos objetivos no pueden alcanzarse con medidas menos restrictivas”<sup>66</sup>. A partir de estas dos claras premisas, el Tribunal de Justicia, al valorar el modelo de autorización previa diseñado por el artículo 12 del Décret n° 89-938, hace especial hincapié en la vaguedad de su tenor, por cuanto, sin más precisiones, “se exige la autorización previa para toda inversión extranjera directa que pueda afectar al orden público o a la seguridad pública”<sup>67</sup>. La indeterminación, globalidad y carácter genérico del sistema diseñado impactan directa, y muy negativamente, sobre las expectativas jurídicas de los particulares, y sobre la seguridad y fiabilidad del propio modelo, al carecer de indicación alguna a los inversores interesados sobre las circunstancias específicas en las que resulta necesaria una autorización previa. Afectando, por lo tanto, a su compatibilidad con la normativa europea, al no permitir esta generalidad “que los particulares conozcan el alcance de sus derechos y obligaciones que se derivan del artículo 73 B del Tratado. En estas circunstancias, el régimen establecido es contrario al principio de seguridad jurídica”<sup>68</sup>.

**21.** Las críticas de fondo hacia la propuesta francesa no implicaron, sin embargo, una actitud necesariamente contraria a la eventual compatibilidad de un sistema de autorización previa de las inversiones extranjeras con el derecho de la Unión. En otras palabras, ello no supone “que nunca pudiera estar justificado un régimen de autorización previa, en particular, si tal autorización era efectivamente necesaria para la protección del orden público o de la seguridad pública”<sup>69</sup>. En tal sentido, se admiten las especiales dificultades y peligros que pueden existir en este ámbito, y la insuficiencia de la respuesta susceptible de ser aportada por un régimen de declaración previa de inversiones que “supongan una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”<sup>70</sup>. En tales ocasiones, se añade, un modelo de declaración previa “puede resultar insuficiente para disipar tal amenaza”, siendo, además, que “la dificultad de identificar y bloquear los capitales una vez han entrado en un Estado miembro puede imponer la necesidad de impedir en el origen las operaciones que atentan contra el orden público o la seguridad pública”<sup>71</sup>.

**22.** El Tribunal insiste, eso sí, en que cualquier sistema que se diseñe deberá cumplir, necesariamente, con unas exigencias estrictas para ser considerado compatible con la normativa europea. En tal sentido, señala, no puede articularse -sin más precisiones- sobre la potencial existencia de inversiones foráneas cuya realización sea, genéricamente, capaz de “afectar al orden público o a la seguridad pública”<sup>72</sup>; justo lo que lleva a cabo la normativa francesa objeto de valoración. Tal indeterminación, se dice, afectaría directa, y negativamente, al apuntado “principio de seguridad jurídica”<sup>73</sup> - un componente clave del derecho europeo- al impedir a los inversores interesados conocer las circunstancias específicas en las que es necesaria una autorización previa. Y, en consecuencia, saber del alcance de sus derechos y obligaciones, haciéndolo incompatible el mecanismo con el derecho de la Unión<sup>74</sup>.

**23.** Esta exigencia de previsibilidad y concreción se traduce directamente, según el Tribunal, en la imprescindible presencia de distintos requerimientos. De esta forma, en primer lugar, resulta necesario realizar una interpretación estricta de la capacidad del Estado de concretar el peligro generable por la inversión foránea. Así, “si bien, esencialmente, los Estados miembros gozan de libertad para

<sup>66</sup> *Ibid.*, n° 18.

<sup>67</sup> *Ibid.*, n° 21.

<sup>68</sup> *Ibid.*, n° 22.

<sup>69</sup> *Ibid.*, n° 19.

<sup>70</sup> *Ibid.*, n° 20.

<sup>71</sup> *Ibid.*, n° 20.

<sup>72</sup> *Ibid.*, n° 23.

<sup>73</sup> *Ibid.*, n° 22. Sobre este principio, vid. A. J. BERIN, “CFIUS or Sisyphus...”, *cit.*, p. 715 y ss.

<sup>74</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.*, nn° 21 a 23. Vid. X. DELPECH y E. ROYER, E., “Investissements étrangers en France: la France réagit”, *Dalloz Actualité*, 19.05.2014, p. 1.

definir las exigencias del orden público y de la seguridad pública de conformidad con sus necesidades nacionales”<sup>75</sup>, no se trata, ni se puede tratar, de un derecho ilimitado, debiendo dichas razones “interpretarse en sentido estricto”<sup>76</sup>. Ello implica “que cada Estado miembro no pueda determinar unilateralmente su alcance sin control por parte de las Instituciones de la Comunidad”<sup>77</sup>, sin que quepa, por lo tanto, atribuírseles a estas nociones un significado discrecional –“self-judging”-<sup>78</sup>.

**24.** Más aún, y este sería el segundo requerimiento, el mismo significado de las nociones de “orden público” y “seguridad pública” debe ser aproximado de forma estricta. Ambas aludirían a materias de carácter no económico<sup>79</sup> y no militar<sup>80</sup> que incluirían, por ejemplo, tanto la seguridad interior como la “seguridad exterior de un Estado miembro”<sup>81</sup>. Refiriendo específicamente el término “seguridad pública” a los intereses fundamentales de un Estado miembro de mantener servicios públicos esenciales, y a la salvaguarda del funcionamiento de las instituciones<sup>82</sup>. Significativamente, el TJUE no aporta una concreción de su entendimiento en relación, específicamente, con el artículo 65.1.b) TFUE. Sin embargo, sí que incide, en línea con su propia jurisprudencia<sup>83</sup>, en su interpretación restrictiva, resaltando que, por su misma naturaleza “sólo pueden invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad ...”<sup>84</sup>. En consecuencia, las eventuales medidas susceptibles de adoptarse que restrinjan la libre circulación de capitales sólo podrán ser justificadas, con base en estos o similares motivos, si resultan necesarias para la protección de ciertos precisos intereses; no de algunos –o todos- los intereses del Estado con carácter genérico.

**25.** Junto a lo anterior, en tercer lugar, el Tribunal apunta la necesidad de que se trate de medidas finalistas<sup>85</sup>. Que, además, *no* pueden camuflar otro tipo de actuaciones destinadas a cubrir situaciones que carecen de esta condición de peligrosidad real, y gravedad suficiente, para el Estado que excepciona la libre circulación de capitales: “no se puede” dice “alterar la función propia de dichas razones para servir, en realidad, a fines puramente económicos”<sup>86</sup>. Adicionalmente, y esta resultaría una cuarta exigencia, deben ser contingentes y proporcionadas, en el sentido de venir justificadas “por

<sup>75</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.*, n.º 17.

<sup>76</sup> *Ibid.*, n.º 17.

<sup>77</sup> *Ibid.*, n.º 17. Igualmente, SSTJUE de 4.6.2002, Comisión / Francia, *cit.*, n.º 48 o de 13.5.2003, Comisión / España, *cit.*, n.º 72.

<sup>78</sup> SSTJUE de 28.10.1975, *Rutili / Ministre de l'intérieur*, 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, n.º 27; de 4.12.1974, *Van Duyn / Home Office*, 41/74, ECLI:EU:C:1974:133, n.º 18 o de 4.10.1991, *Richardt*, C-367/89, ECLI:EU:C:1991:376, n.º 19. Sobre el significado de self-judging, vid. C. ESPLUGUES MOTA, “La creciente interacción entre la seguridad nacional y el comercio internacional: hacia una concreción del significado y alcance del artículo XXI GATT en tiempos de cambios tecnológicos y competencia geopolítica”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 20, n.º 1, 2020, p. 180 y ss.

<sup>79</sup> SSTJUE de 19.12.1961, Comisión de la CEE / Italia, 7/61, ECLI:EU:C:1961:31, p. 329, letra D, y de 28.10.1975, *Rutili / Ministre de l'intérieur*, *cit.*, n.º 30; de 4.6.2002, Comisión / Portugal, *cit.*, n.º 52.

<sup>80</sup> Que están cubiertas por el art. 348 TFUE. Vid. M. TRYBUS, “The EC Treaty...”, *cit.*, p. 1353. También, STJUE de 13.7.2000, *Albore*, C-423/98, ECLI:EU:C:2000:401, nn.º 21-22.

<sup>81</sup> SSTJUE de 4.10.1991, *Richardt*, *cit.*, n.º 22 o de 13.7.2000, *Albore*, *cit.*, n.º 18. En relación con el significado de la noción, vid. M. TRYBUS, “The EC Treaty...”, *cit.*, p. 1350.

<sup>82</sup> STJUE de 10.7.1984, *Campus Oil*, *cit.*, n.º 35. En relación con ambos conceptos, vid. S. HINDELANG, *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment: The Scope of Protection in EU Law*, Oxford, OUP, 2009, 225-228.

<sup>83</sup> SSTJUE de 9.6.1982, Comisión / Italia, 95/81, ECLI:EU:C:1982:216, n.º 26; de 28.10.1975, *Rutili / Ministre de l'intérieur*, *cit.*, n.º 27 o de 6.11.1984, *Kohl / Ringelhan*, 177/83, ECLI:EU:C:1984:334, n.º 19.

<sup>84</sup> STJUE d de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.*, n.º 17. Vid., igualmente, STJUE de 27.10.1977, *Regina / Bouchereau*, 30/77, ECLI:EU:C:1977:172, n.º 35. En similares términos, SSTJUE de 28.10.1975, *Rutili / Ministre de l'intérieur*, *cit.*, n.º 28 o de 26.11.2002, *Oteiza Olazabal*, C-100/01, ECLI:EU:C:2002:712, n.º 39. En relación con la noción de normas de orden público, vid. STJUE de 23.11.1999, *Arblade*, C-376/96, ECLI:EU:C:1999:575, n.º 30.

<sup>85</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.*, n.º 18.

<sup>86</sup> *Ibid.*, n.º 17. En similar sentido, SSTJUE de 16.1.2003, Comisión / Italia, C-388/01, ECLI:EU:C:2003:30, n.º 22; de 17.3.2005, *Kranemann*, C-109/04, ECLI:EU:C:2005:187, n.º 34, o de 11.9.2008, Comisión / Alemania, C-141/07, ECLI:EU:C:2008:492 n.º 60. Significativamente, el Tribunal matiza esta referencia a los “fines puramente económicos” en su Sentencia de 10.7.1984, *Campus Oil*, *cit.*, n.º 35. Un ejemplo de imposición con tales fines se encuentra en STJUE de 26.3.2009, Comisión / Italia, *cit.*, n.º 48. Vid., A. JONES Y J. DAVIES, “Merger control...”, *cit.*, pp. 477-478.

circunstancias objetivas, que obedezcan a las exigencias de la seguridad pública”<sup>87</sup>, debiendo “interpretarse de manera que no extienda sus efectos más allá de lo necesario para la protección de los intereses que pretende garantizar”<sup>88</sup>.

26. A todo lo dicho se suma un requerimiento añadido ya existente en el marco de la OMC<sup>89</sup>: la exigencia de que no existan vías alternativas y menos agresivas, o gravosas, para controlar la inversión foránea. Así, los potenciales modelos diseñados sólo se entenderán compatibles con el ordenamiento jurídico de la Unión “si dichos objetivos no pueden alcanzarse con medidas menos restrictivas”<sup>90</sup>.

27. Se busca, en definitiva, que el posible modelo diseñado asegure la plena virtualidad del principio de seguridad jurídica, fundamental en el derecho europeo. Lo que requiere, por una parte, que la decisión se adopte con base en “criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que establezcan suficientemente los límites de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales”<sup>91</sup>, y dirigidos, exclusivamente, a la protección de concretos intereses –generales– legítimos. Se trata de ofrecer al inversor afectado indicaciones claras con relación a las “circunstancias específicas en las que es necesaria una autorización previa”<sup>92</sup>, permitiéndole ser consciente del “alcance de sus derechos y obligaciones”<sup>93</sup> al amparo de la normativa europea, y dotándole, en suma, de capacidad para obrar en consecuencia. Reconociéndole, adicionalmente, una vía de recurso: cualquier persona afectada por “una medida restrictiva basada en dicha excepción debe disponer de un recurso judicial”<sup>94</sup>.

28. La satisfacción de estos requisitos aseguraría el mantenimiento de elevados estándares en términos de previsibilidad, transparencia y proceso debido<sup>95</sup>, salvaguardando el principio de seguridad jurídica<sup>96</sup>, y haciendo al modelo diseñado compatible con la normativa europea.

### III. El Reglamento 2019/452 como pieza clave de un modelo plural de control

29. En este entorno se promulga el Reglamento 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión<sup>97</sup>, por motivos de “seguridad u orden público”, dos términos oscuros y maleables que ven ahora multiplicada su popularidad de manera exponencial<sup>98</sup>. Un texto, claro ejemplo de “compromiso posibilista”<sup>99</sup>, que

<sup>87</sup> STJUE de 10.7.1984, *Campus Oil*, *cit.*, n.º 36.

<sup>88</sup> STJUE de 4.10.1991, *Richardt*, *cit.*, n.º 20. Vid. igualmente, SSTJUE de 11.10.2007, *ELISA*, C-451/05, ECLI:EU:C:2007:594, n.º 82; de 31.3.1993, *Kraus / Land Baden-Württemberg*, C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125, n.º 32, o de 21.12.2011, *Comisión / Polonia*, C-271/09, ECLI:EU:C:2011:855, n.º 58. Sobre la idea de proporcionalidad, vid. M. TRYBUS, “The EC Treaty...”, *cit.*, p. 1351; S. HINDELANG, *The Free Movement of Capital...*, *cit.*, pp. 228-234. Adicionalmente, en aquellas ocasiones en que existe legislación secundaria de la Unión, el Tribunal de Luxemburgo ha limitado a los Estados miembros la posibilidad de invocar este tipo de motivos presentes en los Tratados de la Unión, vid. SSTJUE de 5.10.1977, *Tedeschi / Denkavit*, 5/77, ECLI:EU:C:1977:144, n.º 35 o de 7.6.2007, *Comisión / Países Bajos*, C-50/06, ECLI:EU:C:2007:325, n.º 51.

<sup>89</sup> Vid. C. ESPLUGUES MOTA, *El control de las inversiones...*, *cit.*, p. 125 y ss.

<sup>90</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.*, n.º 18. Nótese, A. JONES y J. DAVIES, “Merger control...”, *cit.*, p. 474.

<sup>91</sup> STJUE de 1.10.2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, ECLI:EU:C:2009:593, n.º 39.

<sup>92</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.*, nn.º 21 y 23.

<sup>93</sup> *Ibid.*, n.º 22.

<sup>94</sup> *Ibid.*, n.º 17.

<sup>95</sup> S. HINDELANG, *The Free Movement of Capital...*, *cit.*, p. 242.

<sup>96</sup> STJUE de 14.3.2000, *Église de scientologie*, *cit.*, nn.º 21 y 22.

<sup>97</sup> En relación con el Reglamento, su génesis y soluciones, vid., por todos, C. ESPLUGUES MOTA, *El control de las inversiones...*, *cit.*, p. 311 y ss.; J. WARCHOL, “The Birth of the EU...”, *cit.*, p. 68 o C. PETTINATO, “The new EU regulation on foreign direct investment screening: rationale and main elements”, en G. NAPOLITANO (ed.), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, Il Mulino, 2019, p. 57 y ss.

<sup>98</sup> C. ESPLUGUES MOTA, *Foreign Investment...*, *cit.*, p. 79 y ss.

<sup>99</sup> J. MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, *La Unión Europea y el comercio global: valores y soberanía estratégica sin nacionalismos económicos*. Festividad de San Raimundo de Peñafort, 22.2.2022, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad CEU San Pablo, p. 31.

marca un hito decisivo en la posición mantenida por la Unión en relación con las IED, patentizando la pérdida de la inocencia respecto de ellas<sup>100</sup>, y su voluntad decidida de proteger sus “intereses estratégicos”<sup>101</sup>. Más que ante un mecanismo proteccionista, estamos ante un instrumento que refleja un giro desde una lógica de mercado a otra de seguridad<sup>102</sup>, manifestada en el constante aumento, a lo largo del planeta, del número de sectores y transacciones -no necesariamente de cuantías significativas- cubiertos por este tipo de mecanismos<sup>103</sup>. De hecho, en estos momentos los países que incorporan mecanismos de cribado previo “account for over half of global FDI flows and three quarters of FDI stock”<sup>104</sup>. Subiendo de 17, en 2014 a 41, en 2023, de los que 26 son europeos, con un 141% de incremento en su número<sup>105</sup>.

**30.** A partir del apoyo al libre comercio y a la libre circulación de inversiones<sup>106</sup> se asume que, en algunos casos, los inversores extranjeros pueden pretender hacerse con ciertos activos estratégicos que les permitan controlar o influenciar empresas europeas que “are critical for our security and public order”<sup>107</sup>. Y que esto no solo es negativo para la economía europea sino, también, para el modelo de vida europeo. Que las ventajas, no unánimemente compartidas, que aporta el libre comercio y el flujo de inversiones como motores de crecimiento y bienestar, chocan con la necesidad de proteger ciertos intereses públicos, con independencia de su potencial impacto en aquellos<sup>108</sup>.

**31.** Un peligro que se ve agravado por el apuntado hecho de que, “a menudo, los inversores de la UE no gozan de los mismos derechos a invertir en el país del que procede la inversión”<sup>109</sup>. Y por el dato adicional de que estos inversores, además, pueden ser soberanos, desarrollando su política inversora en apoyo de sus objetivos geoestratégicos y “with little respect for the business environment and regulations of a democratic and transparent European country”<sup>110</sup>. De ahí la conveniencia de articular un mecanismo, claramente precautorio, que permita “to obtain more transparency and traceability from a potential buyer”<sup>111</sup> en relación con sus fuentes de financiación, su eventual control por un Estado extranjero, o el impacto en la economía nacional y en la seguridad de la Unión y de sus miembros.

**32.** El Reglamento deviene un elemento decisivo de esta nueva actitud preventiva inaugurada por la Unión. Un primer paso clave en el proceso de “europeización” del control de las inversiones

<sup>100</sup> En tal sentido, vid. C. ESPLUGUES MOTA, “El (complejo y poliédrico) fin de la edad de la inocencia de la UE: el Primer informe anual sobre el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea como ejemplo”, *Bitácora Millenium DIPr*, n.º. 15, 2022.

<sup>101</sup> COMISIÓN EUROPEA, Presidente Jean-Claude Juncker..., *cit.*, p. 3.

<sup>102</sup> S. B. DANZMAN y S. MEUNIER, “Naïve no More: Foreign Direct Investment Screening in the European Union”, *Global Policy*, Vol. 14, Suppl. 3, 2023, p. 48 o S. BAUERLE DANZMAN y S. MEUNIER, “Naïve no More: Foreign Direct Investment Screening in the European Union”, *Global Policy*, Vol. 14, Suppl. 3, 2023, pp. 48-49.

<sup>103</sup> Vid. S. BAUERLE y S. MEUNIER, “Mapping the Characteristics of Foreign Investment Screening Mechanisms: The New PRISM Dataset”, *International Studies Quarterly*, Vol. 67, 2023, pp. 6-7.

<sup>104</sup> UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2024 World investment report. Investment facilitation and digital government, New York, United Nations, 2024, p. xiii.

<sup>105</sup> *Ibid.*, pp. 46 y 57.

<sup>106</sup> Sobre la propuesta, vid. C. ESPLUGUES, “Towards a Common Screening System of Foreign Direct Investment on National Interests Grounds in the European Union”, *Culture, Media and Entertainment Law*, Vol. 11, n.º. 2, 2018, p. 22 y ss. o C. ESPLUGUES MOTA, “La propuesta de reglamento estableciendo un marco para la evaluación de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea de septiembre de 2017”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, n.º. 1, 2018, p. 188 y ss.

<sup>107</sup> EUROPEAN COMMISSION, State of the Union 2017 - Trade Package: European Commission proposes framework for screening of foreign direct investments, Press release, Brussels, 14.9.2017 (disponible en: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_17\\_3183](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_17_3183)).

<sup>108</sup> W. SCHERPENISSE, E. STAMHUIS y A. QUINTAVALLA, “Investment Screening Against Strategic Cyber Risks”, *Erasmus Law Review*, Vol. 15, 2020, p. 292.

<sup>109</sup> COMISIÓN EUROPEA, Documento de reflexión sobre el encauzamiento de la globalización, COM(2017) 240, de 10.5.2017, p. 17 (disponible en: [https://commission.europa.eu/publications/reflection-paper-harnessing-globalisation\\_es](https://commission.europa.eu/publications/reflection-paper-harnessing-globalisation_es)).

<sup>110</sup> Al respecto, L. BRENNAN y A. VECCHI, “The European Response...”, *cit.*, p. 1081.

<sup>111</sup> E. FABRY y M. BERTOLINY, COVID-19: The Urgent Need for Stricter Foreign Investment Controls, Paris, Notre Europe Jacques Delors Institute, policy paper n.º. 253, abril 2020, p. 12 (disponible en: [https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2020/10/PP253\\_FDIscreening\\_Fabry\\_200427\\_EN.pdf](https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2020/10/PP253_FDIscreening_Fabry_200427_EN.pdf))

extranjeras<sup>112</sup>. Pero no es el único a la hora de confrontar un fenómeno complejo y plural que plantea problemas variados, y que exige una respuesta con vocación de globalidad. Una pieza esencial, pero no solitaria, de un nuevo modelo plural europeo de control de las inversiones extranjeras, en el que convive con normas sobre la contratación pública dirigidas a las empresas extranjeras o sobre la actuación en el mercado europeo de empresas que reciban ayudas por parte de terceros Estados, a la vez que se dota a otros sectores del ordenamiento europeo de una función securitaria<sup>113</sup>. Todas ellas, actuaciones varias destinadas a monitorizar cierta inversión no deseada, por entenderse que puede afectar al orden público y a la seguridad de Europa asegurando que “anyone who comes to do business here accepts and respects our rules”<sup>114</sup>.

**33.** Esta convivencia de textos diversos y plurales en sus objetivos y soluciones suscita directamente la cuestión de su coordinación. Y, como consecuencia de ello, de la posibilidad de que una misma situación sea susceptible de ser evaluada a partir de realidades normativas diversas, por autoridades distintas, con variados niveles de previsibilidad, seguridad y responsabilidad de las administraciones a cargo de la evaluación, dependiendo de la específica dimensión que se esté ponderando. Un sistema plural que, junto a la potencial inseguridad jurídica y falta de previsibilidad en el resultado que puede generar<sup>115</sup>, plantea, a su vez, una compleja cuestión de fondo que ya latía en la Sentencia en el asunto *Église de scientologie*, y de la que también se hizo eco el Parlamento Europeo en su día<sup>116</sup>: la utilización de todo este engranaje normativo como argumentos proteccionistas que puedan acabar afectando a la posición abierta hacia el comercio internacional, y la libre circulación de inversiones, de la que ha hecho gala hasta el momento la UE. La posibilidad de que las diversas normas sobre control de las inversiones den –previsiblemente– lugar a un proceso de evaluación mucho más opaco que el existente en otros ámbitos como el derecho de la competencia, o en relación con las ayudas de Estado, y la lábil distinción entre lo que constituye una medida de protección de la seguridad o el orden público, y otra de puro proteccionismo económico, puede acabar resultando una tentación difícil de resistir para cualquier legislador en tiempos de cambio económico y geoestratégico<sup>117</sup>.

## 1. El panorama normativo previo a la aprobación del Reglamento 2019/452

**34.** Antes de la promulgación del Reglamento 2019/452, el ordenamiento jurídico de la Unión contaba con algunas –limitadas– herramientas legales para afrontar los supuestos de IED que pudieran presentar un impacto negativo sobre su seguridad y orden público. Normas aisladas que, en ningún momento ofrecían una respuesta articulada, global ni, tan siquiera, específicamente diseñada para hacer frente a estas situaciones<sup>118</sup>. Y que, en algunos casos, significativamente, son objeto de reforma en clave securitaria tras 2019.

<sup>112</sup> K. PLANCK, “Medicinal Products and the Screening of Foreign Direct Investment. Questionable Protection of National Security Interests by Tightening Investment Control Law”, EPLR, Vol. 5, n.º 3, 2021, p. 124.

<sup>113</sup> Sobre el resto de acciones previstas, vid. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Revisión de la política comercial - Una política comercial abierta, sostenible y firme, COM(2021) 66 final, Bruselas, 18.2.2021, p. 23 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021DC0066>).

<sup>114</sup> EUROPEAN COMMISSION, Shaping Europe’s Digital Future, Luxembourg, Publications office of the EU, 2020, p. 7 (disponible en: [https://commission.europa.eu/document/download/84c05739-547a-4b86-9564-76e834dc7a49\\_en?filename=communication-shaping-europes-digital-future-feb2020\\_en.pdf](https://commission.europa.eu/document/download/84c05739-547a-4b86-9564-76e834dc7a49_en?filename=communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en.pdf)).

<sup>115</sup> Al respecto, S. F. WERNICKE, “Investment Screening...”, *cit.*, p. 29.

<sup>116</sup> PARLAMENTO EUROPEO, Informe sobre la política de competencia: Informe anual 2020, p. 12, n.º 31 (disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0275\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0275_ES.html)).

<sup>117</sup> Nótese, C. ESPLUGUES MOTA, “La creciente interacción...”, *cit.*, pp. 171 y 172 o CH. BIANG, “Foreign Direct Investment Screening and National Security: Reducing Regulatory Hurdles to Investors Through Induced Reciprocity”, J. World Investment & Trade, Vol. 22, n.º 4, 2021, p. 566.

<sup>118</sup> Considérese, COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Recibir favorablemente ..., *cit.*, p. 9.

**35.** Con carácter genérico, el artículo 346 TFUE<sup>119</sup> incorpora dos excepciones a las obligaciones derivadas del propio Tratado, apuntando que “a) ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad”. Y que “b) todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra”. Estas medidas, añade, “no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado interior respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares”.

**36.** Este mandato global, en línea con el tenor del artículo XXI GATT<sup>120</sup>, se acompañaba, y se acompaña, de un conjunto de textos que permiten adoptar ciertas decisiones en relación con inversiones extranjeras susceptibles de afectar a la seguridad pública y que inciden en temáticas diversas.

### **A) El derecho de la competencia**

**37.** Así, el Reglamento 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (“Reglamento comunitario de concentraciones”)<sup>121</sup> faculta a los Estados miembros, en su artículo 21.4.I, a “adoptar las medidas pertinentes para proteger intereses legítimos distintos de los considerados en el presente Reglamento que sean compatibles con los principios generales y demás disposiciones del Derecho comunitario”. Entendiendo como tales, de acuerdo con el apartado II del precepto, a “la seguridad pública, la pluralidad de los medios de comunicación y las normas prudenciales”. Se trata de un texto relevante sometido a un proceso de securitización en los últimos tiempos y que, como veremos en su momento plantea problemas plurales<sup>122</sup>.

### **B) Los sectores críticos**

**38.** Junto al Reglamento de competencia aparecen otros instrumentos de la Unión que aportan respuestas específicas en sectores concretos. En este sentido, la Directiva 2022/2557 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a la resiliencia de las entidades críticas y por la que se deroga la Directiva 2008/114/CE del Consejo<sup>123</sup> ofrece ahora una visión mucho más amplia en relación con la resiliencia de las entidades críticas, que la aportada por el texto derogado, de 2008, que se centraba en el sector de la energía y el transporte. El Reglamento de 2022, como señala su considerando 4, “crea un marco general que aborda la resiliencia de las entidades críticas con respecto a todos los peligros, ya sean naturales, o provocados, accidental o intencionadamente, por el ser humano.”. Obligando a los Estados a adoptar medidas específicas destinadas a asegurar, tal como apunta su artículo 1.1.a), “la prestación sin obstrucciones en el mercado interior de servicios esenciales para el mantenimiento de funciones sociales o actividades económicas vitales” en 11 sectores diversos<sup>124</sup>.

#### **a) Sector financiero**

**39.** La Comunicación de la Comisión de 2021 titulada “Sistema económico y financiero europeo: fomentar la apertura, la fortaleza y la resiliencia”<sup>125</sup> destaca la importancia del sector financiero

<sup>119</sup> En relación con este precepto y su juego en este ámbito, vid. D. EISENHUT, “The Defence, Military and Dual-Use Sector”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), *YSEC Yearbook...*, cit., p. 272 y ss.

<sup>120</sup> Vid. C. ESPLUGUES, *Foreign Investment...*, cit., p. 116 y ss.

<sup>121</sup> DOUE L 24, de 29.1.2004.

<sup>122</sup> Vid. III.2.C) *infra*.

<sup>123</sup> DOUE L 333, de 27/12/2022.

<sup>124</sup> Vid. Columna 3 del cuadro del anexo a la Directiva.

<sup>125</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Banco Central europeo, al

para la seguridad económica, la autonomía estratégica abierta y la resiliencia de la UE<sup>126</sup>. En esta línea, el artículo 22.1 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE<sup>127</sup> exige a los Estados miembros disponer “que toda persona física o jurídica (denominada “adquirente propuesto”) que por sí sola o en concertación con otras haya decidido adquirir, directa o indirectamente, una participación cualificada en una entidad de crédito o incrementar, directa o indirectamente, tal participación cualificada en una entidad de crédito, de tal manera que la proporción de derechos de voto o de capital poseída sea igual o superior al 20 %, 30 % o 50 %, o que la entidad de crédito pase a ser su filial (denominada “adquisición propuesta”), lo notifique primero por escrito a las autoridades competentes de la entidad de crédito en la que se proponga adquirir o incrementar una participación cualificada, indicando la cuantía de la participación prevista y la información relevante ...”. El significado de “participación cualificada” queda referido al artículo 4.1.36 del Reglamento 575/2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión<sup>128</sup>.

## b) Redes y sistemas de información

40. A pesar de ser ahora uno de los sectores en los que se focaliza el cribado de las IED en muchos países, la UE no ha contado tradicionalmente con normativa que controlase o prohibiese la inversión foránea en relación con las telecomunicaciones y las infraestructuras de IT. Disposiciones que vienen basadas en los principios de competencia abierta y dinamismo tecnológico, y que no facilitarían –con la vista puesta en Huawei- la posibilidad de un “hidden investment screening”<sup>129</sup>.

41. El supuesto, por ejemplo, del 5G es especialmente relevante y significativo en este sentido. El Documento EU coordinated risk assessment of the cybersecurity of 5G networks<sup>130</sup> destaca en su numeral 2.37 como la “likelihood of the supplier being subject to interference from a non-EU country” constituye “one of the key aspects in the assessment of non-technical vulnerabilities related to 5G networks”. Así, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Despliegue seguro de la 5G en la UE – Aplicación de la caja de herramientas de la UE”<sup>131</sup> refiere en su numeral 2.7 a la Recomendación de la Comisión 2019/534, de 26 de marzo de 2019<sup>132</sup>, relativa a la “Ciberseguridad de las redes 5G”, compartiendo con ella la necesidad de lograr un enfoque de la UE en la materia, y trabajar para garantizar la seguridad de la infraestructura de 5G, y la cadena de suministro utilizando “todas las herramientas de que dispone” la UE.

42. El numeral 2.20 del Dictamen apunta, entre otras, la obligación de los Estados miembros de garantizar “el correcto equilibrio de proveedores a escala nacional evitando la dependencia de proveedores considerados de alto riesgo, promoviendo entre otras cosas una mayor interoperabilidad de los

---

Comité Económico y Social europeo y al Comité de las regiones. Sistema económico y financiero europeo: fomentar la apertura, la fortaleza y la resiliencia, Bruselas, 19.1.2021, COM(2021) 32 final (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0032>).

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>127</sup> DOUE L 176, de 27.6.2013. En relación con esta temática, nótese H. BERGER, “The Banking and Insurance Sector”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), YSEC Yearbook..., *cit.*, p. 236 y ss.

<sup>128</sup> DOUE L 176, 27.6.2013.

<sup>129</sup> Al respecto, vid. M. FEHLING, “The Telecommunications and IT Infrastructure Sector”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), YSEC Yearbook..., *cit.*, p. 318 y ss.

<sup>130</sup> NIS COOPERATION GROUP, EU coordinated risk assessment of the cybersecurity of 5G networks, Report, 9.10.2019 (disponible en: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/62132>).

<sup>131</sup> [COM(2020) 50 final] (2020/C 429/37), DOUE C 429, de 11.12.2020.

<sup>132</sup> DOUE L 88, de 29.3.2019.



equipos”, y el “mantenimiento de una cadena de suministro 5G diversificada y sostenible con vistas a evitar la dependencia a largo plazo, aprovechando plenamente las herramientas de la UE para controlar las inversiones extranjeras directas, las herramientas de defensa comercial, las normas de competencia y las normas de contratación pública de la UE”.

**43.** La cuestión de la ciberseguridad será abordada, en 2022, por la Directiva 2022/2555 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en toda la Unión, por la que se modifican el Reglamento 910/2014 y la Directiva 2018/1972 y por la que se deroga la Directiva 2016/1148 (Directiva SRI 2)<sup>133</sup>. La Directiva va más allá del texto derogado, de 2016, e incardina en su Anexo 1 un listado de sectores de “alta criticidad” en los que se incluye la energía, el transporte, la banca, la infraestructura de los mercados financieros, el sector sanitario -que se demostró tan relevante durante la pandemia-, el agua potable, las aguas residuales, la infraestructura digital, la gestión de servicios de TIC (de empresa a empresa), las entidades de la administración pública, con exclusión del poder judicial, los parlamentos y los bancos centrales, y el espacio. Significativamente, algunos de estos sectores apuntados cuentan con soluciones propias en relación con el control de la inversión foránea.

**44.** Con todo, el Tribunal de cuentas europeo, en un informe especial elaborado en 2022, resalta la presencia de problemas de seguridad en el despliegue de la tecnología 5G que siguen sin resolverse<sup>134</sup>. Recomendando, entre otras actuaciones, el fomento de un planteamiento concertado sobre la seguridad de la tecnología 5G entre los Estados miembros, a la vez que se supervisan los enfoques adoptados por estos con respecto a la seguridad de las redes 5G, y recomienda evaluar el impacto de las divergencias en el funcionamiento eficaz del mercado interior<sup>135</sup>.

### c) Transporte aéreo

**45.** Específicamente en el ámbito del transporte aéreo, el artículo 4.f) del Reglamento 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad<sup>136</sup> precisa que una compañía aérea no puede ser objeto de licencia en la UE si el 50%, o más, de sus acciones están en manos de extra europeos, salvo que exista un acuerdo con el país del origen<sup>137</sup>. Una posición que contrasta con la filosofía del Reglamento 2017/352 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2017, por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos<sup>138</sup>, con el que se busca asegurar, tal como afirma su considerando 1, “unos servicios portuarios modernos que contribuyan al uso eficiente de los puertos y a un clima favorable para la inversión, con vistas a desarrollar puertos acordes con los requisitos actuales y futuros en materia de transporte y logística”.

### d) Energía

**46.** Igualmente, y referido al sector energético, el artículo 72 de la Directiva 2024/1788 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, relativa a normas comunes para los mer-

<sup>133</sup> DOUE L 333, de 27.12.2022.

<sup>134</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, Despliegue de la tecnología 5G en la UE: Retrasos en el despliegue de redes y problemas de seguridad, Informe Especial ES 2022 03, Luxemburgo, Oficina de publicaciones de la UE, 2022.

<sup>135</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, Despliegue de la tecnología 5G..., *cit.*, pp. 51-53, Recomendaciones dos y tres.

<sup>136</sup> DOUE L 293, de 31.10.2008.

<sup>137</sup> En relación con esta normativa, vid. H. JESSEN, “The Transport Sector”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), YSEC Yearbook..., *cit.*, p. 288.

<sup>138</sup> DOUE L 57, de 3.3.2017.

cados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno, por la que se modifica la Directiva 2023/1791 y se deroga la Directiva 2009/73/CE<sup>139</sup> aborda ahora, en línea con el mandato del artículo 11 de la Directiva derogada, todo un conjunto de medidas precautorias para asegurar el suministro energético, en caso de certificación en relación con terceros países. También el Reglamento 2017/1938 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2017, sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga el Reglamento 994/2010<sup>140</sup>, al tratar la “definición de los riegos”, incluye en su Anexo IV –“Modelo de evaluación común de riegos”–, en el numeral 3.c), a los derivados del “control de las infraestructuras pertinentes para la seguridad del suministro de gas por entidades de terceros países”. Y, correlativamente, en su Anexo VI –“Modelo de plan de acción preventivo”– se recogen dentro de las medidas preventivas –numeral 5.iii)– a aquellas tendentes a “proteger las infraestructuras claves pertinentes para la seguridad del suministro en relación con el control por parte de entidades de terceros países”.

47. Precauciones que se repiten en el artículo 53.3 de la Directiva 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE<sup>141</sup>. Y que están igualmente latentes en el Reglamento 2019/941 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre la preparación frente a los riesgos en el sector de la electricidad y por el que se deroga la Directiva 2005/89/CE<sup>142</sup>

48. Igualmente vinculado al ámbito energético, el artículo 2.2.II de la Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos<sup>143</sup> permite a los Estados miembros, “denegar, por motivos de seguridad nacional, el acceso a estas actividades y su ejercicio a cualquier entidad que esté efectivamente controlada por terceros países o por nacionales de terceros países”<sup>144</sup>.

## 2. Los contornos del modelo plural de control de las inversiones extranjeras

49. Frente a esta situación de fragmentación normativa y limitación de su ámbito de aplicación, el Reglamento 2019/452 se presenta como un primer paso en la conformación de un modelo plural de control global de las inversiones extranjeras dirigido a articular una respuesta amplia y coordinada a un problema polimorfo de especial complejidad. Un conjunto de textos –calificado por algunos como “patchwork of laws –where they exist- of varying scope and effectiveness”<sup>145</sup>– que, coexiste con los que acaban de mencionarse y que, asumiendo sus notables variaciones en cuanto a su objetivo, grado de desarrollo, y vigencia, coinciden en su intención de incrementar la capacidad de la Unión de asegurar el tratamiento “equitativo”<sup>146</sup> de los operadores económicos e inversores nacionales y extranjeros, encauzando las inversiones provenientes de ciertos países -o realizadas por determinado tipo de inversores- en aquellas ocasiones en que “están en juego los intereses estratégicos de la UE”<sup>147</sup>.

<sup>139</sup> DOUE L 78, de 15.7.2024.

<sup>140</sup> DOUE L 280, de 28.10.2017.

<sup>141</sup> DOUE L 158, de 14.6.2019. Nótese cdo. 78 y A. NEERGARD, “The Adoption of the Regulation Establishing a Framework for Screening of Foreign Direct Investment into the European Union”, en J. H. J. BOURGEOIS (ed.), *EU Framework for ...*, cit., p. 158.

<sup>142</sup> DOUE L 158, de 14.6.2019.

<sup>143</sup> DOUE L 164, de 30.6.1994.

<sup>144</sup> Considérese B. O. G. MORTENSEN, “The Energy Sector”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), *YSEC Yearbook...*, cit., p. 310.

<sup>145</sup> J. JACOBS, “Tiptoeing the Line Between National Security and Protectionism: A Comparative Approach to Foreign Direct Screening in the United States and European Union”, *International Journal of Legal Information*, Vol. 47, n.º 2, 2019, p. 117.

<sup>146</sup> Tal como se afirma en, PARLAMENTO EUROPEO, Informe sobre la política de competencia..., cit., p. 12, n.º 33.

<sup>147</sup> COMISION EUROPEA - ALTA REPRESENTANTE DE LA UNIÓN PARA ASUNTOS EXTERIORES Y POLÍTICA DE SEGURIDAD, Comunicación conjunta al Parlamento europeo, el Consejo europeo y el Consejo UE-China – Una perspectiva estratégica, Estrasbur-

## A) La regulación del acceso de las empresas extranjeras al mercado europeo de contratación pública: el Reglamento 2022/1031

50. Así, en primer lugar, y en el marco de la consolidación de esta nueva aproximación securitaria a las IED, la Unión ha constatado que, en contraste con lo que ocurre en relación con el mercado europeo de contratación pública, que es el mayor y más abierto del mundo<sup>148</sup>, las empresas europeas -altamente competitivas en sectores como el de los equipos de transporte, telecomunicaciones, electricidad, equipos médicos o servicios de construcción<sup>149</sup>-, encuentran graves problemas para acceder a oportunidades de contratación pública en otros países del mundo; con especial singularidad en la RPC. Una tendencia proteccionista que, además, como apunta la propia Comisión, “va en aumento”<sup>150</sup>. Reflejo de ello es que el Acuerdo sobre Contratación Pública, un texto negociado en el seno de la OMC, cuenta con un número muy limitado de Estados parte<sup>151</sup>, entre los que no se halla ningún país africano o latinoamericano, y la presencia asiática -la RPC no es parte en él, como tampoco lo son la Federación Rusa o India- es mínima. Una situación que llevó al Parlamento Europeo a invitar a la Comisión “to ensure reciprocity with third countries in public procurement”, y “to work towards the accession of key third countries, such as China, to the WTO Agreement on Government Procurement”<sup>152</sup>.

51. El Reglamento 2022/1031 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de junio de 2022 sobre el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de terceros países a los mercados de contratos públicos y de concesiones de la Unión, así como sobre los procedimientos de apoyo a las negociaciones para el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de la Unión a los mercados de contratos públicos y de concesiones de terceros países (Instrumento de contratación internacional-ICI)<sup>153</sup> busca ofrecer una respuesta a esta situación. El texto se asienta sobre la premisa de que muchos terceros países son reacios a abrir sus mercados de contratos públicos, o de concesiones, a la competencia internacional, o, sin más, a mejorar su accesibilidad. Ello tiene como consecuencia que, como señala el considerando 8 del texto reglamentario, “los operadores económicos de la Unión se enfrentan a prácticas de contratación pública restrictivas en muchos terceros países, que conllevan una importante pérdida de posibilidades de comercio”.

52. De esta suerte, su objetivo, tal como afirma su artículo 1, es establecer medidas en materia de contrataciones no cubiertas, destinadas a mejorar el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de la Unión a los mercados de contratos públicos, y de concesiones de terceros países. Diseñando procedimientos para que la Comisión lleve a cabo investigaciones sobre supuestas medidas o prácticas de terceros países contra los operadores económicos, bienes y servicios de la Unión, e inicie consultas con los terceros países en cuestión. Permitiendo la imposición de medidas ICI en relación con tales actos o prácticas de terceros países, con objeto de restringir el acceso de operadores económicos, bienes o servicios de terceros países a los procedimientos de contratación pública de la Unión.

---

go, 12.3.2019, JOIN(2019) 5 final, p. 9 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019JC0005>).

<sup>148</sup> Al respecto, nótese, M. SZCZEPAŃSKI, “EU international procurement instrument”, European Parliament Briefing – EU Legislation in Progress, November 2022, PE 649.403, pp. 2-3 (disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649403/EPRS\\_BRI\(2020\)649403\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649403/EPRS_BRI(2020)649403_EN.pdf)).

<sup>149</sup> COMISION EUROPEA - ALTA REPRESENTANTE DE LA UNIÓN PARA ASUNTOS EXTERIORES Y POLÍTICA DE SEGURIDAD, Comunicación conjunta ..., *cit.*, p. 7.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>151</sup> A fecha de 2025 el instrumento cuenta con 22 parte, que abarcan a 49 Miembros de la OMC si se cuenta como una sola Parte a la Unión Europea y sus 27 Estados miembros. Vid. el listado de Estados contratantes en: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/membos\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/membos_s.htm)

<sup>152</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, Report on Competition Policy – Annual Report 2019, (2019/2131(INI)), A9-0022/2020, de 25.2.2020, p. 6, n.º. 3 (disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0022\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0022_EN.html))

<sup>153</sup> DOUE L 173, de 30.6.2022.

## B) La regulación de la actuación en el mercado europeo de empresas extranjeras que reciban ayudas públicas: el Reglamento 2022/2560

53. Adicionalmente, y directamente vinculado al apuntado ámbito de la participación de sociedades extranjeras en el mercado europeo de licitación pública<sup>154</sup>, aunque superándolo -como reconoce la Comisión Europea en su Comunicación sobre una nueva estrategia industrial para Europa<sup>155</sup>-, se ha aprobado el Reglamento 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior<sup>156</sup>. Un texto que refleja la voluntad, manifestada por la Unión, ya en 2017, de no dudar “a la hora de actuar para proteger a sus ciudadanos y a su industria” cuando haya otros países o empresas foráneas que lleven a cabo prácticas desleales<sup>157</sup>.

54. La normativa de la UE sobre defensa comercial, ayudas estatales, contratación pública o derecho de la competencia no cubre en sus respectivos ámbitos de aplicación la presencia de subvenciones extranjeras<sup>158</sup>; como tampoco las consideran las normas sobre acceso a la financiación de la UE<sup>159</sup>. De ahí que la Comisión, que inserta este Reglamento en el marco de su nueva política industrial<sup>160</sup>, atendiese la solicitud formulada por diversos Estados miembros para hacer frente a este tipo situación<sup>161</sup>, diseñando un instrumento que le permita confrontar esta compleja y verídica situación.

55. El Reglamento, que sigue al Libro Blanco sobre el establecimiento de condiciones equitativas en lo que respecta a las subvenciones extranjeras, de junio de 2020, es plenamente coherente con el artículo 207 TFUE, y con la política comercial de la UE. Y complementa los instrumentos comerciales en los que esta es parte<sup>162</sup>, explicitando su decidida voluntad de “showcase its preference for international cooperation and dialogue, but also its readiness to combat unfair practices and foreign subsidies that undermine the level-playing field in the Single Market”<sup>163</sup>. Su objetivo es corregir las distorsiones creadas por las subvenciones que conceden terceros países a empresas que operan en el mercado interior de la UE”, contribuyendo al buen funcionamiento de este mediante el “establecimiento de un marco

<sup>154</sup> Considérese, M. BÖHEIM, N. BRAITO, D. CECCANTI *et al*, Foreign Subsidies and Public Procurement, European Parliament, Directorate General for External Policies, Policy Department, PE 653.648 – October 2021, p. 6 y ss (disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/653648/EXPO\\_IDA\(2021\)653648\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/653648/EXPO_IDA(2021)653648_EN.pdf)). Vid., igualmente, COMISIÓN EUROPEA, Libro Blanco sobre el establecimiento de condiciones equitativas en lo que respecta a las subvenciones extranjeras, Bruselas, 17.6.2020, COM(2020) 253 final, pp. 33-39 y 46-47 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0253&from=ES>).

<sup>155</sup> Nótese. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Un nuevo modelo de industria para Europa, Bruselas, 13.3.2020, COM(2020) 102 final, p. 7 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0102&from=ES>).

<sup>156</sup> DOUE L 330, de 23.12.2022.

<sup>157</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Recibir favorablemente ..., *cit.*, p. 2.

<sup>158</sup> Vid. en tal sentido, COMISIÓN EUROPEA, Libro Blanco sobre el establecimiento..., *cit.*, pp. 11-14 y COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior, {SEC(2021) 182 final} - {SWD(2021) 99 final} - {SWD(2021) 100 final}, Bruselas 5.5.2021, p. 3 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0223&from=ES>).

<sup>159</sup> En tal sentido, COMISIÓN EUROPEA, Libro Blanco sobre el establecimiento..., *cit.*, pp. 15 y 40-45.

<sup>160</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission staff working document impact assessment accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market {COM(2021) 223 final} - {SEC(2021) 182 final} - {SWD(2021) 100 final}, p. 5 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0099>).

<sup>161</sup> Vid. <https://www.permanentrepresentations.nl/binaries/nlatio/documents/publications/2019/12/09/non-paper-on-level-playing-field/Dutch+nonpaper+on+Level+playing+field.pdf> (formulada por los Países Bajos) o <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/02/Letter-to-Vestager.pdf> (formulada por Alemania, Italia, Francia y Polonia).

<sup>162</sup> COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las subvenciones..., *cit.*, p. 5.

<sup>163</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las regiones Actualización del nuevo modelo de industria de 2020: Creación de un mercado único más sólido para la recuperación de Europa {SWD(2021) 351 final} - {SWD(2021) 352 final} - {SWD(2021) 353 final}, Bruselas, 5.5.2021 COM(2021) 350 final, p. 5 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0350>).

armonizado para hacer frente a las distorsiones causadas, directa o indirectamente, por subvenciones extranjeras, con vistas a garantizar la igualdad de condiciones de competencia”<sup>164</sup>.

**56.** En este sentido, y tal como afirma su artículo 1.1, establece las normas y los procedimientos para investigar, y corregir, las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior “respecto de cualquier actividad económica, y en particular en el marco de las concentraciones y los procedimientos de contratación pública”. Aplicándose, como dice su artículo 1.2, a “las subvenciones extranjeras concedidas a las empresas que ejercen una actividad económica en el mercado interior, incluidas las empresas públicas controladas directa o indirectamente por el Estado”. Se considera, así, que, entre otras, ejercen una actividad económica en el mercado interior, aquellas “empresas que adquieran el control de una empresa establecida en la Unión o se fusionen con una empresa establecida en la Unión o que participen en un procedimiento de contratación pública en la Unión”.

**57.** La presencia de una subvención pública se determina al amparo del artículo 3 del texto reglamentario, y la existencia de una distorsión en el mercado interior se verifica de acuerdo con su artículo 5. El artículo 6, por su parte, establece un listado de “categorías de subvenciones extranjeras con mayores probabilidades de distorsionar el mercado interior”, entendiéndose que será “muy probable que las subvenciones extranjeras” lo distorsionen cuando se hayan concedido a una “empresa en dificultades, a saber, una empresa que probablemente vaya a cesar su actividad a corto o medio plazo de no obtener una subvención, a menos que exista un plan de reestructuración capaz de restablecer su viabilidad a largo plazo y que dicho plan incluya una contribución significativa por parte de la propia empresa”. Así como si se trata de subvenciones que “adopten la forma de una garantía ilimitada destinada a respaldar las deudas u obligaciones de la empresa, a saber, sin limitación alguna en cuanto a su importe o duración”, de “medidas de financiación de las exportaciones que no estén en consonancia con el Acuerdo de la OCDE en materia de Créditos a la Exportación con Apoyo Oficial”, que “faciliten directamente una concentración”, o que “permitan a una empresa presentar una oferta indebidamente ventajosa, sobre cuya base pueda adjudicarse el contrato pertinente a dicha empresa”.

**58.** Estas subvenciones extranjeras “distorsionadoras”<sup>165</sup>, incontrolables hasta el momento para las autoridades europeas, permiten a ciertos operadores económicos participar en situación de “ventaja desleal”<sup>166</sup> en los procesos de licitación pública europeos<sup>167</sup>, adquirir empresas europeas<sup>168</sup> en condiciones inequitativas, o dedicarse a actividades comerciales en la Unión, generando todo tipo de distorsiones en el libre funcionamiento del mercado único, y favoreciendo, igualmente, la deslocalización<sup>169</sup>. Frente

<sup>164</sup> CONSEJO EUROPEO, Subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior: acuerdo político provisional entre el Consejo y el Parlamento Europeo, comunicado de prensa, 20.6.2022 (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/06/30/foreign-subsidies-regulation-political-agreement/>).

<sup>165</sup> Al respecto, vid. COMISIÓN EUROPEA, Reglamento sobre subvenciones extranjeras, con algunos ejemplos (disponible en: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-industrial-strategy/proposed-regulation-address-distortions-caused-foreign-subsidies-single-market\\_es](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-industrial-strategy/proposed-regulation-address-distortions-caused-foreign-subsidies-single-market_es))

<sup>166</sup> COMISIÓN EUROPEA, La Comisión propone un nuevo Reglamento para hacer frente a las distorsiones causadas por las subvenciones extranjeras en el mercado único, Comunicado de prensa, Bruselas 5.5.2021, p. 1 (disponible en: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/es/ip\\_21\\_1982/IP\\_21\\_1982\\_ES.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/es/ip_21_1982/IP_21_1982_ES.pdf)).

<sup>167</sup> Un análisis en profundidad del impacto en este ámbito, con ejemplos concretos, se encuentra en EUROPEAN COMMISSION, Commission staff working document impact assessment accompanying the Proposal for a Regulation..., *cit.*, pp. 17-21. Algo sobre lo que los propios operadores económicos europeos ya han manifestado su preocupación. Vid. respecto del sector marítimo y ferroviario, EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document, Annual Single Market Report 2021 Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Updating the 2020 New Industrial Strategy: Building a Stronger Single Market for Europe's Recovery, Brussels, 5.5.2021, SWD(2021) 351 final, p. 150 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021SC0351&from=EN>).

<sup>168</sup> Vid. EUROPEAN COMMISSION, Commission staff working document impact assessment accompanying the Proposal for a Regulation..., *cit.*, pp. 12-17.

<sup>169</sup> Considérese en relación con este punto, EUROPEAN COMMISSION, Commission staff working document impact assessment accompanying the Proposal for a Regulation..., *cit.*, pp. 21-29.

a ellas, la Comisión podrá imponer medidas correctoras y compromisos, tal como precisa su artículo 7, estableciéndose determinadas obligaciones de información, al amparo del artículo 8.

### C) La lectura en clave securitaria del derecho europeo

**59.** La articulación de un modelo plural de control de las IED en la Unión cuenta con un, apuntado, impacto colateral en relación con algunos ámbitos del derecho de la Unión; con el derecho de la competencia europeo como ejemplo paradigmático. Todas las operaciones de inversión extranjera deben necesariamente venir sometidas a la legislación europea que, lógicamente, incluye las normas de competencia<sup>170</sup>. Así, y como recoge de forma explícita el propio Reglamento 2019/452 sobre control de las inversiones extranjeras directas, en su artículo 6.1 y en su considerando 36, una operación de fusión y adquisición con incidencia en el mercado europeo puede ser susceptible de una doble valoración. A saber, a través del propio Reglamento 2019/452, y del Reglamento 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas<sup>171</sup>. Dos textos surgidos en momentos diversos, con objetivos diferenciados, y con pautas de aplicación, y ello es especialmente importante, distintos. Significativamente, la Comisión, por ejemplo, se ve dotada por el texto 2004, de un poder de suspensión de la operación del que carece al amparo del Reglamento 2019/452. Y el nivel de sofisticación y previsibilidad existente en el ámbito del derecho de la competencia, tras años de rodaje del sistema, con la presencia de pautas y directrices claras, no se encuentra –ni, previsiblemente, se va a encontrar– en relación con la práctica del Reglamento de 2019. Un texto, este último, que, por su propia naturaleza y objetivo de controlar las IED por motivos de su eventual peligro para la seguridad y el orden público, busca ofrecer a las autoridades nacionales un amplio volumen de discrecionalidad, a partir de una premisa marcadamente precautoria, anclada sobre nociones vagas y maleables.

**60.** Ello plantea la doble cuestión de conocer qué normativa va a ser aplicable a una concreta operación inversora –algunos países conceden a la normativa sobre control de las inversiones una función de última instancia, EEUU, mientras que otros la entienden como una opción más para controlar la compatibilidad de la inversión con la seguridad nacional del Estado receptor, RPC<sup>172</sup>–. Y, en su caso, abre la puerta a que una misma inversión extranjera directa sea valorada con base a criterios y estándares diversos, dependiendo de la normativa que, finalmente, le resulte aplicable; generándose, con ello, relevantes cuestiones de seguridad jurídica. Esta interrelación es admitida por el propio legislador europeo, que no duda en afirmar en el considerando 36 del Reglamento 2019/452 que, en aquellas ocasiones en que una inversión extranjera directa constituya una concentración comprendida en su ámbito de aplicación, su aplicación debe entenderse sin perjuicio de la puesta en práctica –“coherente”– del artículo 21.4 del apuntado Reglamento 139/2004<sup>173</sup>. Más aún, el artículo 6.1 del texto de 2019, al abordar el mecanismo de coordinación, incorpora dentro de la obligación del Estado miembro que esté efectuando el control de una propuesta de inversión extranjera directa, el velar por indicar “cuando corresponda... si considera que es probable que la inversión extranjera directa objeto de control entre dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 139/2004”. Una tarea que no es sencilla<sup>174</sup>.

**61.** Este posible solapamiento es también resaltado por el Reglamento 2022/2560 sobre las sub-

<sup>170</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Recibir favorablemente ..., *cit.*, p. 9.

<sup>171</sup> Al respecto, vid. P. M. GADOCHA, “Assessing the EU Framework Regulation for the Screening of Foreign Direct Investment – What is the Effect on Chinese Investors?”, *The Chinese Journal of Global Governance*, n.º. 6, 2020, p. 54.

<sup>172</sup> Vid. C. ESPLUGUES, *Foreign Investment...*, *cit.*, pp. 265 y 305 y ss., respectivamente.

<sup>173</sup> En relación con la dimensión práctica de esta interacción, nótese D. EISENHUT, “The Defence, Military...”, *cit.*, pp. 269-270.

<sup>174</sup> COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Primer informe anual sobre el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión, Bruselas, 23.11.2021, COM(2021) 714 final, p. 21 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=COM:2021:714:FIN>)

venciones extranjeras que distorsionan el mercado interior, cuyo artículo 44 prevé su aplicación sin perjuicio de la, también, aplicación de diversos preceptos del Reglamento 139/2004. Y cuyo considerando 39 aborda una limitada coordinación entre ambos textos. Precisamente, con la finalidad de objetivizar al máximo la aplicación del Reglamento sobre subvenciones extranjeras, y al amparo de su artículo 46, se abrió una “convocatoria de datos” con vistas a concretar los criterios, y establecer directrices, para determinar la existencia de una distorsión con arreglo al artículo 4 del Reglamento. Realizando pruebas de “sopesamiento de los efectos de una subvención”, de acuerdo con el artículo 6 del texto reglamentario, y abordando el ejercicio de la potestad de la Comisión para solicitar la notificación previa de cualquier concentración de conformidad con el artículo 21.5. O de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en un procedimiento de contratación pública de acuerdo con el artículo 29.8, así como la evaluación de una distorsión en un procedimiento de contratación pública según el artículo 27 del Reglamento<sup>175</sup>.

### 3. El Reglamento 2019/452

**62.** El Reglamento 2019/452 responde a la voluntad de colmar una laguna existente en la normativa europea, en la que, como afirma su considerando 5, faltaba un “marco global a escala de la Unión para el control de la inversión extranjera directa por motivos de seguridad o de orden público”. Una ausencia de respuesta que, reitera el considerando, contrasta con la posición mantenida por los principales socios comerciales de la Unión que “ya han elaborado tales marcos”.

**63.** Objeto de valoraciones diversas y contradictorias, se ha destacado, indistintamente, el esfuerzo realizado para alcanzar un texto aceptable para todos<sup>176</sup>, la dificultad de su puesta en práctica<sup>177</sup>, su falta de ambición<sup>178</sup> o su carácter limitado, en comparación con las propuestas iniciales de la Comisión<sup>179</sup>. De todos estos juicios es, quizás, la dependencia del sistema “europeo” diseñado por los Estados miembros una de las debilidades más notables, y reiteradas, del texto. No solo por afectar a la viabilidad del Reglamento, y a la satisfacción de sus objetivos, sino porque, además, puede favorecer el mercadeo entre aquellos<sup>180</sup>. Con todo, el texto ha sido visto como un instrumento “crucial” para coordinar la acción de los Estados miembros en relación con las inversiones extranjeras, instándose desde su promulgación a los países que no contaban con mecanismos de esta naturaleza a adoptarlos<sup>181</sup>.

**64.** En sus escasos años de vigencia, el Reglamento ha venido acompañado de dos documentos de Orientación. Uno de 2020, elaborado con motivo de la pandemia, la Comunicación de la Comisión Orientaciones dirigidas a los Estados miembros en relación con las inversiones extranjeras directas y la libre circulación de capitales de terceros países, así como la protección de los activos estratégicos de Europa, antes de la aplicación del Reglamento 2019/452 (Reglamento para el control de las inversiones

<sup>175</sup> Vid., [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14516-Foreign-Subsidies-Guidelines\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14516-Foreign-Subsidies-Guidelines_en)

<sup>176</sup> S. HINDENLANG y A. MOBERG, “The Art of Casting...”, *cit.*, p. 1431

<sup>177</sup> Al respecto, C. ESPLUGUES, “A Future European FDI Screening System: Solution or Problem?”, *Columbia FDI Perspectives*, n° 245, 11.2.2019 (disponible en: <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/d8-76p7-sp45/download>).

<sup>178</sup> F. LOZANO CONTRERAS, “El Reglamento para el control de las inversiones extranjeras directas en La Unión: una apuesta poco ambiciosa”, *RGDE*, Vol. 49, 2019, pp. 358-359; J. MAILLO, “New screening of foreign...”, *cit.*, p. 207 o J. MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, *La Unión Europea ...*, *cit.*, p. 30.

<sup>179</sup> C. ESPLUGUES MOTA, *El control de las inversiones...*, *cit.*, p. 315 y ss. o S. W. SCHILL, “The European Union’s Foreign Direct Investment Screening Paradox: Tightening Inward Investment Control to Further External Investment Liberalization”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 46, n° 2, 2019, p. 108.

<sup>180</sup> COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea”, [COM(2017) 487 final — 2017/0224 (COD)] (2018/C 262/16), DOUE C 262, de 25.7.2018, p. 98, n° 2.23.

<sup>181</sup> Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 9.3.2022, sobre las injerencias extranjeras en todos los procesos democráticos de la Unión Europea, incluida la desinformación (2020/2268(INI)), n° 78, disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0064\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0064_ES.html)

extranjeras directas)<sup>182</sup>. Y, el otro, derivado de la invasión rusa de Ucrania: la Comunicación de la Comisión. Orientaciones para los Estados miembros en relación con las inversiones extranjeras directas de Rusia y Bielorrusia en vista de la agresión militar contra Ucrania y las medidas restrictivas establecidas en recientes Reglamentos del Consejo sobre sanciones<sup>183</sup>.

### A) Los acotados objetivos del Reglamento

65. El texto de 2019, un instrumento elaborado, como recuerda su considerando 7, en concordancia con las rígidas exigencias establecidas en su día por el TJUE, intenta no suponer un cambio radical de la posición abierta hacia la inversión extranjera tradicionalmente mantenida por la UE. Así, su considerando 1 reitera la bondad de la inversión extranjera directa, y su contribución al crecimiento de la Unión como punto de anclaje del texto. Limitándose su objetivo, tal como especifica su artículo 1.1, al establecimiento de “un marco para el control, por parte de los Estados miembros y de la Comisión y por motivos de seguridad o de orden público, de las inversiones extranjeras directas dentro la Unión”, sin aportar luz sobre el entendimiento de ambos términos<sup>184</sup>. Sin embargo, lo cierto es que introduce una variable muy significativa en ella, asentándose sobre ciertas premisas que, amén de permitir dimensionarlo, marcan su puesta en práctica. Se trata de diseñar un mecanismo que permite el “control” –esto es, como señala artículo 2.3 “evaluar, investigar, autorizar, condicionar, prohibir o anular”- de una inversión extranjera directa<sup>185</sup>, sopesando el potencial impacto en la seguridad y el orden público; estamos ante un texto vinculado al ámbito de la seguridad<sup>186</sup>. Algo que, como apunta su considerando 3, se entiende plenamente coherente con los compromisos internacionales contraídos en el marco de la OMC, de la OCDE, y de los acuerdos de comercio e inversión celebrados por la UE con terceros países<sup>187</sup>.

66. Al amparo de su artículo 2.1, la IED es definida de forma amplia<sup>188</sup>, entendiéndose como “una inversión de cualquier tipo por parte de un inversor extranjero con el objetivo de crear o mantener vínculos duraderos y directos entre el inversor extranjero y el empresario o la empresa a los que se destinen los fondos para el ejercicio de una actividad económica en un Estado miembro, incluidas las inversiones que permitan una participación efectiva en la gestión o el control de una empresa que ejerce una actividad económica”<sup>189</sup>. Con todo, se apunta por el considerando 9, el objeto del Reglamento abarca una amplia gama de inversiones “que establecen o mantienen vínculos duraderos y directos entre inversores de terceros países, incluidas entidades estatales, y empresas que realizan una actividad económica en un Estado miembro”. Esta aparente amplitud, empero, no impide que exista un número relevante de potenciales inversiones no cubiertas por el texto<sup>190</sup>. En este sentido, el modelo diseñado, y cualquier otro sistema de cribado previo articulado por los distintos Estados miembros, recuerda el considerando 10, debe cubrir, también, aquellas inversiones realizadas desde dentro de la Unión “mediante acuerdos artificiales que no reflejen la realidad económica y eludan los mecanismos de control y las decisiones

<sup>182</sup> C/2020/1981, DOUEC 99, de 26.3.2020.

<sup>183</sup> 2022/C 151 I/01, DOUE C 151, de 6.4.2022.

<sup>184</sup> Vid. sobre el significado que se ven atribuidos estos, y otros conceptos similares, en la práctica comparada, CH. BIANG, “Foreign Direct Investment Screening...”, *cit.*, pp. 569-571.

<sup>185</sup> COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las subvenciones..., *cit.*, p. 6.

<sup>186</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Revisión de la política comercial..., *cit.*, p. 22, y no al de la política comercial común, respecto de la que la UE, recordemos, cuenta con competencia exclusiva al amparo del art. 3.1.e) TFUE. Sobre la plural y vaporosa noción de seguridad nacional y su juego en el ámbito del libre comercio y de la libre circulación de inversiones, nótese, C. ESPLUGUES MOTA, “Otra novedosa y relevante dimensión de la seguridad: la seguridad nacional como límite al libre comercio y a la libre circulación de inversiones”, en S. BARONA VILAR, Claves de la Justicia Penal. Feminización, Inteligencia Artificial, Supranacionalidad y Seguridad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 585 y 588.

<sup>187</sup> Vid., C. ESPLUGUES, Foreign Investment..., *cit.*, p. 135 y ss. O D. GERAETS y L. GARGNE, “Sovereignty and Security: Constraints on Foreign Investment Control Arising from International Law”, ELR, n.º 4, 2022, p. 313 y ss.

<sup>188</sup> B. DE JONG y W. ZWARTKRUIS, “The EU Regulation...”, *cit.*, p.12.

<sup>189</sup> Sobre la noción de control, y la forma de verificarla, vid. L. S. OTTO, “What Is a Foreign...”, *cit.*, p. 545 y ss.

<sup>190</sup> W. SCHERPENISSE, E. STAMHUIS y A. QUINTAVALLA, “Investment Screening Against...”, *cit.*, p. 292.



de control, cuando el inversor sea, en última instancia, propiedad de una persona física o empresa de un tercer país o esté bajo el control de estas”<sup>191</sup>. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales consagradas en el TFUE. En todo caso, se insiste en el considerando 8, todas las operaciones sometidas a control sólo podrán ser valoradas “por motivos de seguridad y de orden público”, y no con base en otros criterios de carácter económico o político<sup>192</sup>.

67. El legislador europeo, como el resto de legisladores que los incorporan, es consciente de los problemas de “unpredictability, procedural uncertainty, and the lack of transparency in practice”<sup>193</sup> que estos mecanismos generan en la mayoría de las ocasiones, y que es consustancial a su mismo objetivo. Así, el Reglamento recoge una propuesta “de mínimos”, buscando concretar, como apunta su considerando 15, los “elementos esenciales del marco para el control, por los Estados miembros, de las inversiones extranjeras directas”. El objeto es que tanto los inversores extranjeros –esto es, según su artículo 2.2, “aquella persona física de un tercer país o empresa de un tercer país, que desee realizar o haya realizado una inversión extranjera directa” –, como la Comisión y los demás Estados miembros, entiendan el control al que podrán ser sometidas determinadas IED. Una exigencia de seguridad jurídica que se traduce, adicionalmente y entre otros extremos, en la necesidad de aportar, como resalta el considerando 12, “una lista de factores que puedan tenerse en cuenta para determinar si una inversión extranjera directa puede afectar la seguridad o el orden público”; recogida, sin carácter exhaustivo, en el artículo 4 del Reglamento<sup>194</sup>. Con ella no solo se trata de facilitar su aplicación por parte de la Comisión y de los Estados miembros, sino que, como reitera el referudi considerando 12, busca mejorar “la transparencia de los mecanismos de control de los Estados miembros para los inversores que se planteen realizar o hayan realizado inversiones extranjeras directas en la Unión”.

## B) El liderazgo estatal en la puesta en funcionamiento del Reglamento

68. Un elemento significativo del Reglamento es que, en aparente renuncia al ejercicio de competencias exclusivas por la Comisión<sup>195</sup>, se admite de forma explícita que su aprobación no afecta al derecho de los Estados miembros a establecer excepciones a la libre circulación de capitales al amparo del artículo 65.1.b) TFUE. La actuación de la Comisión en este ámbito se entiende limitada en su objeto y, al menos aparentemente, subordinada al liderazgo de aquellos en este ámbito. Reconociéndose en tal sentido por su considerando 4 que la “decisión de establecer un mecanismo de control o de controlar una inversión extranjera directa concreta incumbe exclusivamente al Estado miembro interesado”. De hecho, el texto, ya lo hemos apuntado, no les obliga a adoptar o mantener un mecanismo de control de las IED. Una decisión vista por algunos como un ejemplo de “pre-emptive depoliticisation” del proceso de aprobación que favoreció la rápida adopción de “modest instrument coordinating rather than substituting national review”<sup>196</sup>.

69. Si bien esta dependencia de los Estados atribuye al texto reglamentario un carácter semiopcional, lo cierto es que ha favorecido la ampliación del número de países con un modelo de cribado previo de las IED, pasándose de los 14 existentes en 2021, momento de entrada en funcionamiento del Reglamento, a los 23 en diciembre de 2023<sup>197</sup>. A su vez, el texto ha actuado como un estándar regulatorio

<sup>191</sup> Reglamento 2019/452, cdo. 9. El art. 2.7) del Reglamento define “empresa de un tercer país” como “una empresa constituida u organizada de otro modo con arreglo a las leyes de un tercer país”.

<sup>192</sup> Considérese, J. H. J. BOURGEOIS Y E. MALATHOUNI, “The EU Regulation on Screening Foreign Direct Investment: Another Piece of the Puzzle”, en J. H. J. BOURGEOIS (ed.), *EU Framework for ...*, cit., pp. 177-178.

<sup>193</sup> CH. BIANG, “Foreign Direct Investment Screening...”, cit., p. 566.

<sup>194</sup> Vid. J. MAILLO, “New screening of foreign...”, cit., p. 199.

<sup>195</sup> Al respecto, S. HINDENLANG Y A. MOBERG, “The Art of Casting...”, cit., p. 1448.

<sup>196</sup> A. V. NIBE, S. MEUNIER Y CH. ROEDERER-RYNNING, “Pre-emptive Depoliticisation: The European Commission and the EU Foreign Investment Screening Regulation”, *Journal of European Public Policy*, Vol. 31, n.º. 1, Special issue, 2024, p. 183.

<sup>197</sup> COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Cuarto informe anual sobre el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión, {SWD(2024) 234 final}, Bruselas, 17.10.2024 COM(2024) 464 final, p. 7

mínimo a la hora de diseñar estos modelos. Un mínimo común denominador del que los Estados, lógicamente, pueden separarse por elevación<sup>198</sup>, y que permite, como reconoce su considerando 8, la posible existencia de modelos nacionales diversos en lo referente a su ámbito de aplicación y procedimientos.

### C) Los criterios de control de las potenciales inversiones extranjeras

70. Tradicionalmente, las áreas sensibles a la inversión extranjera directa fueron aquellas vinculadas con la defensa nacional. La ampliación dinámica del concepto de seguridad nacional<sup>199</sup> ha supuesto, sin embargo, su correlativa extensión hacia la protección de ciertos sectores estratégicos, que no necesariamente van a resultar coincidentes en las distintas economías de Europa ni, tampoco, de otros lugares del globo<sup>200</sup>. El Reglamento asume esta evolución, buscando mantener un equilibrio entre la salvaguarda del principio de seguridad jurídica -y, en línea con ello, de la apuntada máxima transparencia-, con la dotación a los Estados -y a la Comisión, a pesar del papel secundario que se ve atribuida en el Reglamento- de un volumen competencial suficiente a la hora de ponderar el eventual peligro de ciertas IED para su seguridad y orden público. El logro de este equilibrio, empero, no es sencillo, y se ve afectado por la propia naturaleza del control a realizar por parte de unos Estados que desconfían de determinados proyectos inversores.

71. Así, por ejemplo, la referencia que realiza el artículo 3.1 del Reglamento 2019/452 a la capacidad de los Estados Miembros de “mantener, modificar o adoptar mecanismos para controlar, por motivos de seguridad u orden público” las potenciales inversiones que vayan a desarrollarse en su territorio, no viene acompañada de una explicación de que se entienda por “seguridad” y “orden público”; una posición lógica desde el punto de vista de dotar al controlador de un volumen amplio de competencias, con vistas a evaluar los posibles proyectos de inversión. El propio Parlamento Europeo reconoce la necesidad de que estas nociones se mantengan así, sin ser “precisely defined so that it can remain dynamic according to the specific circumstances of the Member States”<sup>201</sup>. No obstante, la enorme vaguedad de ambos términos, a pesar de la práctica del TJUE en relación con ellos<sup>202</sup>, es susceptible de generar inseguridad. Máxime si a su consustancial imprecisión se une la ponderación del criterio de la “reciprocidad” sobre el que se sustenta el Reglamento<sup>203</sup>; que no viene referida en ningún momento en este -ni en su parte dispositiva, ni en sus considerandos-, y que el Comité Económico y Social Europeo solicitó a la Comisión, ya en su Dictamen de 2018, que se tomara en consideración<sup>204</sup>.

72. La idea de base es dotar a los Estados miembros, y la Comisión de capacidad para tener en cuenta todos aquellos factores que estimen pertinentes a la hora de valorar una inversión extranjera. Incluidos los potenciales efectos de esta, atendidos su contexto y circunstancias. Igualmente, -“en particular”, como recuerda el considerando 13-, deberán “saber si un inversor extranjero está controlado directa o indirectamente, por ejemplo, mediante una financiación significativa, incluidos subsidios, por

---

(disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0464>). Un análisis comparado de un número relevante de ellos se encuentra en, S. BAUERLE DANZMAN Y S. MEUNIER, “Naïve no More...”, *cit.*, pp. 42-47.

<sup>198</sup> A. NEERGARD, “The Adoption of the Regulation...”, *cit.* p. 154 o N. TEPES, “Foreign Direct Investment Screening in the EU - Future Perspectives and Implied Obligations”, ZB Radova, Vol. 60, n.º 1, 2023, p. 26.

<sup>199</sup> Vid. C. ESPLUGUES, *Foreign Investment...*, *cit.*, p. 78 y ss.

<sup>200</sup> E. R. SUNESEN Y M. M. HANSEN, *Screening of FDI towards the EU*, Copenhagen, Danish Business Authority, January 2018, p. 12 y 25 y ss. (disponible en: <https://copenhageneconomics.com/publication/screening-of-fdi-towards-the-eu/>).

<sup>201</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for screening of foreign direct investment into the European Union, (COM(2017)0487 – C8-0309/2017 – 2017/0224(COD)), A8-0198/2018, 4.6.2018, p. 49 (disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0198\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0198_EN.html)).

<sup>202</sup> Al respecto, vid. L. S. OTTO, “What Is a Foreign...”, *cit.*, p. 532, con abundante jurisprudencia en notas 135 a 137.

<sup>203</sup> L. S. OTTO, “What Is a Foreign...”, *cit.*, p. 533.

<sup>204</sup> COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Propuesta de Reglamento...”, *cit.*, p. 95, n.º 1.16.

el gobierno de un tercer país o si está desarrollando proyectos o programas de naturaleza pública en el extranjero”. Pero, a la vez, en esta tarea, con objeto de alcanzar altos grados de transparencia y responsabilidad, los Estados, al diseñar sus eventuales modelos de control, deberán determinar, como afirma el artículo 3.2, “las circunstancias que deben concurrir para iniciar un control, los motivos de este y las normas de procedimiento aplicables detalladas”, así como los extremos a verificar.

#### a) Factores a considerar al evaluar la inversión

73. Esta voluntad de preservar al máximo el principio de seguridad jurídica a la vez que se salvaguarda el derecho del Estado de protegerse frente a determinadas IED que afectan a su seguridad y orden público, conlleva la necesidad de aportar el mayor grado de previsibilidad a los posibles inversores extranjeros, concretando de antemano las áreas específicas que se consideran estratégicas para la Unión. Con esta voluntad, el legislador europeo enuncia un conjunto de potenciales IED susceptibles de control. Y lo hace a partir de la consideración de los niveles de “dependencia”<sup>205</sup> que esta presenta, vinculando su condición estratégica al impacto en “the security and safety of Europeans or limit the possibility for the EU to exercise a foreign and security policy in line with its values and strategic interests”<sup>206</sup>. Ello se traduce en la exigencia de evaluar de forma cuidadosa los intereses esenciales -presentes y futuros- de la UE -y de sus Estados miembros-, y los potenciales niveles de incidencia y riesgo que pueden confrontar<sup>207</sup>. Con este objetivo en mente, el artículo 4 del Reglamento recoge un listado abierto<sup>208</sup> de factores indicativos que, entre otros, pueden ser tenidos en cuenta por los Estados miembros, o la Comisión, a la hora de determinar si una IED puede afectar negativamente a los -amplios y abstractos- conceptos de la seguridad y el orden público<sup>209</sup>. Un listado tuitivo que patentiza la limitada voluntad unificadora del legislador europeo<sup>210</sup>.

74. Así, a partir de una visión marcadamente precautoria, el apartado 1 del mencionado artículo 4 señala que unos y otra podrán considerar los “efectos potenciales” que la inversión puede tener en<sup>211</sup>:

- 1) Las infraestructuras críticas, ya sean físicas o virtuales, así como terrenos y bienes inmuebles que sean claves para el uso de dichas infraestructuras. Dentro de estas infraestructuras críticas, la letra a) incluye a las infraestructuras de energía, transporte, agua, sanidad -un sector que se demostró de especial importancia durante la pandemia-<sup>212</sup>, comunicaciones, medios de comunicación, tratamiento o almacenamiento de datos, aeroespacial, de defensa, electoral o financiera, y las instalaciones sensibles.
- 2) Las tecnologías críticas, y los productos de doble uso, atendándose en este sentido a la definición presente en el Reglamento 2021/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2021, por el que se establece un régimen de la Unión de control de las exportacio-

<sup>205</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document. Strategic Dependencies and Capacities Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Updating the 2020 New Industrial Strategy: Building a Stronger Single Market for Europe’s Recovery, Brussels, 5.5.2021, SWD(2021) 352final, p. 9 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52021SC0352>).

<sup>206</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document. Strategic Dependencies and Capacities ..., *cit.*, p. 9.

<sup>207</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document. Strategic Dependencies and Capacities ..., *cit.*, p. 9. Considérese, E. R. SUNESEN y M. M. HANSEN, Screening of FDI..., *cit.*, p. 26 y ss., con un análisis en profundidad de los sectores a los que se dirige la inversión extranjera directa y su origen.

<sup>208</sup> En relación con esta naturaleza, vid. P. M. GADOCHA, “Assessing the EU Framework...”, *cit.*, p. 56 y ss.

<sup>209</sup> Al respecto, A. J. BERIN, “CFIUS or Sisyphus...”, *cit.*, p. 719 y ss. o A. NEERGARD, “The Adoption of the Regulation ...”, *cit.*, pp. 155-156.

<sup>210</sup> S. HINDENLANG y A. MOBERG, “The Art of Casting...”, *cit.*, p. 1448.

<sup>211</sup> Nótese EUROPEAN PARLIAMENT, Report on the proposal..., *cit.*, pp. 49-50.

<sup>212</sup> Y que llevó a la promulgación de la apuntada Orientación de 2020. Por ejemplo, ese mismo año, en plena pandemia, hubo un aparente intento de asegurar una vacuna solo para el mercado americano a través de la adquisición de una participación en la sociedad CureVac AG. Sobre esta temática, vid., K. PLANCK, “Medicinal Products...”, *cit.*, p. 124.

nes, el corretaje, la asistencia técnica, el tránsito y la transferencia de productos de doble uso. Y cuyo artículo 2.1 entiende por tales a “los productos, incluido el soporte lógico (software) y la tecnología, que puedan destinarse a usos tanto civiles como militares, y entre los que se incluirán productos que puedan utilizarse para el diseño, el desarrollo, la producción o el empleo de armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, incluidos todos los productos que puedan ser utilizados tanto para usos no explosivos como para ayudar a la fabricación de armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos”<sup>213</sup>.

- 3) En tercer lugar, el artículo 4.1.c) refiere al potencial impacto en el suministro de insumos fundamentales, en particular energía o materias primas, así como la seguridad alimentaria.
- 4) Igualmente, añade la letra d), debe valorarse el acceso a información sensible, en particular datos personales, o la capacidad de control de dicha información.
- 5) O, tal como apunta la letra e), su impacto potencial en la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación, elemento esencial para prevenir la desinformación orquestada<sup>214</sup>.

## b) Control vinculado a las características del inversor

**75.** Junto al objeto de la inversión, el legislador europeo hace igualmente referencia a su posible naturaleza soberana<sup>215</sup>, “lo que puede resultar particularmente preocupante si además es un poder autoritario y un competidor geoestratégico”<sup>216</sup>. Y ello, independientemente de que afecte, o no, a alguna de las áreas sensibles apuntadas en el artículo 4.1<sup>217</sup>. En tal sentido, el párrafo 2 de este artículo señala que para determinar si una inversión extranjera directa “puede” afectar a la seguridad o al orden público, los Estados miembros, y la Comisión, también podrán tener en cuenta, “especialmente”:

- 1) Si el inversor extranjero está controlado, directa o indirectamente, por el gobierno (incluidos los organismos públicos o las fuerzas armadas) de un tercer país; en particular mediante una estructura de propiedad, o una financiación significativa.
- 2) Si el inversor extranjero ya ha participado en actividades que afecten a la seguridad, o al orden público, en un Estado miembro, o
- 3) Si existe un “riesgo grave” de que el inversor extranjero ejerce actividades delictivas o ilegales<sup>218</sup>.

**76.** A diferencia de lo que hacen otras legislaciones en la materia<sup>219</sup>, el Reglamento no incorpora una definición de la noción de “control” en el marco de las IED, limitándose a asumir la descripción aportada en tal sentido por el artículo 3.2 del Reglamento 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas<sup>220</sup>. Recuérdese en este sentido como, reflejando las singularidades que acompañan al texto reglamentario y al mismo derecho de la Unión, se da la circunstancia de que la Comisión cuenta con el poder de suspender una posible transacción hasta que concluya su revisión de acuerdo con este

<sup>213</sup> Dentro de estas tecnologías críticas y productos de doble uso se incluyen, de acuerdo con el tenor del artículo 4.1.b) del Reglamento 2019/452, la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, las tecnologías aeroespaciales, de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclear, así como las nanotecnologías y biotecnologías.

<sup>214</sup> Un elemento de especial relevancia en los momentos actuales en la UE. Vid. la Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra la desinformación en línea: un enfoque europeo, COM (2018) 236, Bruselas 26.4.2018 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0236>) o el Código reforzado de buenas prácticas en materia de desinformación para las plataformas en línea, de 2022 (disponible en: [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/protecting-democracy/strengthened-eu-code-practice-disinformation\\_es](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/protecting-democracy/strengthened-eu-code-practice-disinformation_es))

<sup>215</sup> E. R. SUNESEN y M. M. HANSEN, *Screening of FDI...*, cit., pp. 12-13. Nótese, igualmente, EUROPEAN PARLIAMENT, *Report on the proposal...*, cit., p. 50.

<sup>216</sup> L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ, “Sectores estratégicos...”, cit., p. 424.

<sup>217</sup> CH. CH. KAO, “The EU’s FDI Screening Proposal – Can It Really Work?”, *European Review*, Vol. 28, nº. 2, 2019, p. 177.

<sup>218</sup> Reglamento 2019/452, artículo 4.2, letras a) a c).

<sup>219</sup> Vid. C. ESPLUGUES, *Foreign Investment...*, cit., p. 263 y ss.

<sup>220</sup> Vid. nº. 72 *supra*.

Reglamento 139/2004, pero, sin embargo, carece del poder de suspender una inversión sometida a revisión al amparo del Reglamento 2019/452<sup>221</sup>.

### **c) El supuesto especial de las inversiones que pueden afectar a proyectos o programas de interés para la Unión**

77. El Reglamento aporta, igualmente, un tratamiento especial para aquellas IED que pueden impactar en proyectos o programas de interés para la Unión. Facilitando el artículo 8.1 a la Comisión la posibilidad de emitir “un dictamen a la atención del Estado miembro en que se haya previsto o realizado dicha inversión extranjera directa” -con arreglo al artículo 288 TFUE- en relación con aquellas que, por motivos de seguridad o de orden público, puedan afectarles. El anexo al Reglamento recoge una “Lista de proyectos o programas de interés para la Unión a que se refiere el artículo 8, apartado 3”- que es objeto de actualización periódica<sup>222</sup>. Se trata, dice el considerando 19 del texto reglamentario, de permitirle disponer de un instrumento para protegerlos, en cuanto sirven a la Unión en su conjunto, y representan una importante contribución a su crecimiento económico, al empleo y a la competitividad.

### **D) La coordinación como base de funcionamiento del Reglamento**

78. Como recuerda su considerando 8, un elemento esencial del sistema diseñado en el Reglamento es la presencia de un mecanismo de coordinación –previsto en su artículo 6- entre los distintos modelos nacionales de cribado previo de la inversión extranjera que puedan existir, y de estos con la Comisión. Un proceso basado –necesariamente- en la fluida relación e intercambio de información –no vinculante<sup>223</sup>- entre todos ellos, diferenciando, en tal sentido, entre las IED que son objeto de control y aquellas que no lo son<sup>224</sup>. La incorporación de este mecanismo supone, como apunta el considerando 7, la constatación de la imprescindible “coordinación y cooperación a escala de la Unión en materia de control de las inversiones extranjeras directas que puedan afectar a la seguridad o al orden público”. Con el doble objetivo de permitir a los Estados miembros cooperar y ayudarse mutuamente cuando una inversión extranjera directa en uno de ellos pueda afectar a la seguridad o al orden público en otros Estados miembros, y de superar la mayor debilidad que presenta el Reglamento desde su origen: la necesidad de reconciliar las muy diferentes prácticas y preferencias de los diversos Estados en esta materia<sup>225</sup>.

#### **a) Inversiones que son objeto de control**

79. El artículo 6.1 del Reglamento exige a los Estados miembros comunicar a la Comisión, y al resto de Estados, “toda inversión extranjera directa en su territorio que esté siendo sometida a control, facilitando tan pronto como sea posible la información mencionada en el artículo 9, apartado 2, del presente Reglamento”. Como parte de la notificación, y cuando corresponda, el Estado miembro que esté efectuando el control velará por indicar si considera que es probable que la IED sometida a control entra en el ámbito de aplicación del Reglamento comunitario de concentraciones. Igualmente, podrá incluir, no se usa el imperativo, una lista de los Estados miembros cuya seguridad u orden público podrían verse afectados. En línea con ello, el artículo 6.4 del texto reglamentario apunta, en consonancia con su considerando 16 *in fine*, que si un Estado miembro “considera debidamente que una inversión extranjera

<sup>221</sup> Vid. nº. 59 *supra*.

<sup>222</sup> Reglamento 2019/452, art. 8.3 y 4.

<sup>223</sup> Al respecto, S. SIMON, “Investment Screening: The Return of Protectionism? A Political Account”, en S. HINDENLANG Y A. MOBERG (eds.), YSEC Yearbook..., *cit.*, pp. 49-50.

<sup>224</sup> S. HINDENLANG Y A. MOBERG, “The Art of Casting...”, *cit.*, p. 1455 y ss.

<sup>225</sup> Z. T. CHAN Y S. MEUNIER, “Behind the Screen...”, *cit.*, p. 13.

directa en su territorio puede afectar a su seguridad u orden público podrá solicitar a la Comisión que emita un dictamen o a otros Estados miembros que formulen observaciones”.

**80.** Junto a esta actuación del Estado miembro objeto en su territorio de la IED, el Reglamento también prevé actuaciones por parte del resto de Estados miembros, y de la Comisión. Así, el apartado 2 del artículo 6 señala que en el supuesto de que un Estado miembro considere –“self-checking”<sup>226</sup>- que una inversión extranjera directa objeto de control en otro país de la UE puede afectar a su seguridad u orden público, o tiene información pertinente en relación con dicho control, podrá formular observaciones al Estado miembro que esté verificando la inversión. Estas observaciones, cuya emisión deberá estar “debidamente justificad(a)s”, tal como afirma el artículo 6.5, deberán ser enviadas simultáneamente a la Comisión, quien quedará encargada de comunicar a los demás Estados miembros el hecho de que han sido formuladas. A su vez, también la Comisión, en aquellas ocasiones en que considere que una IED objeto de control puede afectar a la seguridad o al orden público en más de un Estado miembro, o tenga información pertinente en relación con ella, podrá emitir un dictamen a la atención del Estado miembro que esté efectuando el control, con independencia de que otros Estados miembros hayan formulado observaciones. La Comisión podrá emitirlo a raíz de las observaciones formuladas por otros Estados miembros y siempre que esté justificado -después de que al menos un tercio de aquellos considere que una IED puede afectar a su seguridad u orden público- comunicando su emisión a los demás Estados miembros.

**81.** En consonancia con la exigencia de fijar plazos para el funcionamiento del modelo de cribado de las IED, presente en el artículo 3.2 del Reglamento, el artículo 6.6.I apunta que a más tardar 15 días naturales después de la recepción de la información mencionada en el numeral 1 del precepto, los otros Estados miembros, y la Comisión, notificarán al Estado miembro que esté efectuando el control su intención de formular observaciones, o emitir un dictamen, en consonancia con los mencionados apartados 2 y 3 del artículo 6. Ambos, añade el numeral 7 de este artículo 6, se dirigirán, y enviarán, al Estado miembro que esté efectuando el control “en un plazo razonable, y en cualquier caso en un plazo máximo de 35 días naturales después de la recepción de la información mencionada en el apartado 1” del artículo 6. Una regla general que se matiza en los apartados II y III del artículo 6.7.

**82.** El Reglamento prevé, igualmente la posibilidad de que existan situaciones excepcionales que requieran de una respuesta inmediata, previendo el artículo 6.8 que “(E)n el caso excepcional de que el Estado miembro que esté efectuando el control considere que su seguridad u orden público exigen una acción inmediata, notificará a los demás Estados miembros y a la Comisión su intención de adoptar una decisión de control antes de los plazos a que se refiere el apartado 7 y justificará debidamente la necesidad de tal acción inmediata”. Los demás Estados miembros y la Comisión, añade el precepto, “procurarán formular observaciones o emitir un dictamen rápidamente”.

**83.** El legislador europeo tiene especial interés en resaltar que cuando un Estado miembro reciba observaciones de otros Estados europeos, o un dictamen de la Comisión, deberán ser debidamente tomados en consideración a la hora de emitir su decisión de control, sin que el artículo 6.9 del Reglamento especifique el significado a atribuir a la expresión “tener debidamente en cuenta”. Una decisión que, recuerda el considerando 17, cuenta con un carácter estatal.

## **b) Inversiones que no son objeto de control**

**84.** El artículo 7.1 del Reglamento 2019/452 prevé que si un Estado miembro considera que una inversión extranjera directa prevista, o realizada, en otro Estado miembro, y que no esté siendo sometida a control en este último “puede afectar a su seguridad u orden público, o tiene información pertinente en relación con dicha inversión extranjera directa”, pueda formular observaciones, “debidamente

<sup>226</sup> P. M. GADOCHA, “Assessing the EU Framework...”, *cit.*, p. 64.

justificad(a)s”, al amparo del apartado 4 de precepto, a ese otro Estado miembro. Debiendo enviarlas simultáneamente a la Comisión, quien comunicará a los demás Estados de la UE que han sido formuladas<sup>227</sup>. Igualmente, añade el artículo 7.3, en el supuesto de que un Estado miembro considere “debidamente” que una inversión extranjera directa en su territorio puede afectar a su seguridad u orden público podrá solicitar a otros Estados miembros que formulen observaciones. Esta capacidad de valorar una inversión que se va a realizar, o ya se ha realizado, en otro Estado miembro, y que no está siendo objeto de control, no queda limitada a los Estados, viéndose legitimada la Comisión, al amparo del artículo 7.2, de nuevo cuando esté “debidamente justificad(o)”, según el apuntado artículo 7.4- a emitir un dictamen, que será comunicado a los demás Estados miembros, tal como afirma el artículo 7.2.II.

**85.** Adicionalmente, y según añade el artículo 7.5.I, tanto los Estados miembros como la Comisión, cuando consideren que una inversión extranjera directa que no esté siendo sometida a control puede afectar a la seguridad u orden público “podrán solicitar al Estado miembro en el que se haya previsto o realizado la inversión extranjera directa la información mencionada en el artículo 9”.

**86.** De acuerdo con el artículo 7.5.II, toda solicitud de información deberá estar debidamente justificada, limitarse a aquella necesaria para formular observaciones al amparo del artículo 7.1, o para emitir un dictamen de acuerdo con el artículo 7.2, ser proporcionada al objeto de la solicitud y no representar una carga injustificadamente gravosa para el Estado miembro en el que se haya previsto o realizado la inversión extranjera directa. En todo caso, las solicitudes de información, y las respuestas de los Estados miembros, como prevé el artículo 7.5.III, se enviarán a la Comisión simultáneamente.

**87.** Al igual que ocurre en relación con las IED sometidas a control, el Reglamento establece en su artículo 7.6 un conjunto de plazos para el desarrollo de la eventual cooperación entre los diversos modelos nacionales de control en este ámbito. Resaltándose la independencia de los Estados a la hora de adoptar sus decisiones. En tal sentido, el artículo 7.7 destaca que el Estado miembro en el que se haya previsto, o realizado, una inversión extranjera directa “tendrá debidamente en cuenta las observaciones de los demás Estados miembros y el dictamen de la Comisión”.

### **c) Inversiones que pueden potencialmente afectar a proyectos y programas de interés para la Unión**

**88.** Tal como explicita el artículo 8.2 del Reglamento, los procedimientos establecidos en sus artículos 6 y 7 serán aplicables *mutatis mutandis* a estos supuestos, con la única presencia de ciertas modificaciones respecto de su juego.

### **E) El procedimiento de control**

**89.** El procedimiento desarrollado será confidencial, estableciendo el artículo 3.4, con claridad, la obligación de protección de “la información confidencial, incluida la información comercialmente sensible, facilitada al Estado miembro que esté efectuando el control”. Estos elementos, además, apunta el artículo 3.5, “deben incluir, como mínimo, plazos para el control y la posibilidad para los inversores extranjeros de interponer recurso contra las decisiones de control”<sup>228</sup>. Añadiéndose en el artículo 3.2 que tanto las normas, como los procedimientos relativos a los mecanismos de control deben ser transparentes, y no establecer discriminaciones -en particular los plazos aplicables- entre terceros países.

<sup>227</sup> Nótese, N. TEPES, “Foreign Direct Investment...”, *cit.*, p. 17 y ss.

<sup>228</sup> Sobre este punto, P. M. GADOCHA, “Assessing the EU Framework...”, *cit.*, p. 54 o T. M. HAGEMEYER, “Access to Legal Redress in an EU Investment Screening Mechanism”, en S. HINDELANG y A. MOBERG (eds.), *YSEC Yearbook...*, *cit.*, p. 804 y ss.

**90.** El legislador europeo es consciente de que, a fin de asegurar la eficacia del mecanismo de cooperación, es importante garantizar un nivel mínimo de información y coordinación en lo que respecta a las IED que entren en el ámbito de aplicación del Reglamento, tal como recoge el considerando 23. En tal sentido, el artículo 9.1 del texto reglamentario precisa que los Estados miembros se asegurarán de que la información notificada con arreglo al artículo 6.1, o solicitada por la Comisión y otros Estados miembros, de acuerdo con los artículos 6.6 y 7.5, “se ponga a disposición de la Comisión y de los Estados miembros solicitantes sin demora indebida”, sin aportar claves sobre lo que ello signifique. Debiendo intentar que sea “exacta, exhaustiva y fidedigna”, como señala el apuntado considerando 23, e incluyendo en ella los extremos señalados por el artículo 9.2 de Reglamento, sobre la estructura de propiedad del inversor y del receptor de la inversión, la fecha y valor de esta, los ámbitos productivos en que se ha previsto, los países afectados por ella o su financiación. Con la obligación de aportar, como precisa el artículo 9.3, “sin demora indebida”, cualquier “información adicional, si estuviera disponible”. Correlativamente, el texto de 2019 añade de forma imperativa, en su artículo 9.4, que el “inversor extranjero o la empresa de que se trate facilitarán la información solicitada sin demora indebida”<sup>229</sup>.

**91.** No obstante, el propio legislador europeo asume la posibilidad, en su artículo 9.5.I de que los Estados miembros, “en circunstancias excepcionales”, y “a pesar de haber puesto todo su empeño”, no puedan obtener la información apuntada al amparo del mencionado artículo 9.1 del Reglamento. Procediendo a notificarlo “sin demora” a la Comisión, y a los demás Estados miembros de que se trate, debiendo justificar “debidamente los motivos por los que no facilitan dicha información y explicar(án) todo el empeño realizado para obtener la información solicitada, incluida una solicitud con arreglo al apartado 4” del artículo 9.

**92.** En todo caso, el carácter crítico de la información a aportar de acuerdo con el Reglamento, esencial para la inversión y para el inversor, exige, como apunta el artículo 10.1, que sea tratada de forma confidencial, y con un objeto claramente finalista: “solo podrá utilizarse para el fin para el que haya sido solicitada”<sup>230</sup>. En este sentido, y con objeto de “no disuadir a los posibles inversores”<sup>231</sup>, se requiere por el artículo 10.2, tanto a los Estados miembros, como a la Comisión, que velen por su protección “de conformidad con el Derecho de la Unión y las respectivas normativas nacionales”. Exigiéndoles el apartado 3 de este precepto igual actitud respecto de la información clasificada que se haya facilitado, o intercambiado, al amparo del texto reglamentario, con el objeto de no sufra una reducción del grado de clasificación, o, incluso, la desclasificación, sin el consentimiento previo por escrito del originador. Esta información, recuerda el artículo 14.1 del Reglamento, está sometida a la normativa europea sobre tratamiento de datos personales.

## **F) La cooperación con autoridades de países terceros**

**93.** La cooperación con las autoridades de control de terceros Estados constituye un punto destacado por el legislador europeo. En tal sentido, y tal como recoge el artículo 13 del texto reglamentario, en línea con su considerando 29, es necesario impulsar a los Estados miembros y a la Comisión para que cooperen con las autoridades competentes de terceros países sobre asuntos relacionados con el control de las IED que pueda afectar a la seguridad o al orden público. Dicha cooperación administrativa, se dice, debe aspirar a reforzar la eficacia del marco de control por parte de los Estados miembros y la cooperación entre estos y la Comisión con arreglo al Reglamento. Permitiendo, igualmente, a esta última realizar un seguimiento de la evolución que experimenten los mecanismos de control de terceros países.

<sup>229</sup> Al respecto, A. NEERGARD, “The Adoption of the Regulation...”, *cit.*, p. 159.

<sup>230</sup> Vid. A. NEERGARD, “The Adoption of the Regulation...”, *cit.*, pp. 159-160.

<sup>231</sup> COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Propuesta de Reglamento...”, *cit.*, p. 95, n.º 1.17.



#### IV. La práctica y reforma del modelo plural europeo de control de las inversiones extranjeras directas

94. El modelo plural europeo de control de las IED es fruto de la urgencia de la Unión de dotarse de instrumentos para afrontar ciertos retos y dificultades con los que no contaba, o que no quiso ver. Con todo, su articulación acelerada en un breve espacio de tiempo, no deja de suponer un éxito notable, cuya puesta en práctica ya ha sido sometido a control por las instituciones europeas, permitiendo constatar algunas limitaciones susceptibles de revisión.

##### 1. La práctica del modelo

95. Dos datos, focalizados básicamente en el Reglamento 2019/452, cabe referir al hablar de la práctica del modelo. Por un lado, el texto ya ha sido objeto de valoración, parcial, por parte del TJUE. Por otro, y aunque todavía lejos de la práctica en derecho de la competencia, la emisión, por parte de la Comisión, de los informes anuales sobre su funcionamiento ha permitido ir estandarizando algunas actuaciones en relación con su práctica. El análisis de ambas realidades, diversas pero vinculadas, apunta alguna de las pautas de una –próxima- reforma del texto de 2019.

##### A) El modelo, ante el TJUE

96. Con respecto al primer plano, el Tribunal de Justicia de la UE ya ha tenido oportunidad de confrontar el Reglamento de 2019, aunque sea de forma limitada, en su Sentencia de 13 de julio de 2023, en el asunto C-106/22, *Xella Magyarország*<sup>232</sup>. Una resolución dictada en base a la petición de decisión prejudicial en torno a la interpretación del artículo 65.1.b) TFUE, en relación con los considerandos 4 y 6 del Reglamento 2019/452 y el artículo 4.2 TUE. En concreto se cuestionaba una decisión del Ministerio de Innovación y Tecnologías de Hungría que prohibió la adquisición por parte de la sociedad húngara *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.* de la totalidad de las participaciones de *JANES ÉS TÁRSA Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft.*, otra sociedad húngara considerada como “estratégica” de acuerdo con la normativa nacional de control de las inversiones foráneas.

97. La opinión de la Abogada General fue favorable a la posición del Ministerio. En sus conclusiones de 30 de marzo de 2023<sup>233</sup> entendió compatible con el Derecho de la Unión una normativa nacional que permita el control de IED, procedentes de terceros países, en empresas de la Unión, realizadas a través de otra empresa europea, con base en la necesaria garantía de suministro de determinadas materias primas. La condición para esta actitud positiva era que la normativa nacional exija “que las decisiones de control individuales expliquen las razones por las que una inversión extranjera directa particular representa una amenaza real y suficientemente grave que afecta a la seguridad del suministro y por las que una decisión de control particular es adecuada y necesaria para contrarrestar esa amenaza”<sup>234</sup>.

98. En contraste con lo anterior, el Tribunal mantiene una posición negativa. La jurisprudencia de TJUE sobre el aseguramiento del suministro de determinados productos y materias afirma que si bien, esencialmente, los Estados miembros gozan de libertad para definir las exigencias del orden público y de la seguridad pública de conformidad con sus necesidades nacionales. Ello no significa que

<sup>232</sup> STJUE de 13.7.2023, *Xella Magyarország*, C-106/22, ECLI:EU:C:2023:568. Un análisis en profundidad de la decisión se puede encontrar en, X. GROUSSOT, S. MICHAEL y E. MLYNARCIKOVA, “The Screening of Foreign Investments in EU Law: When ‘Security and Public Order’ Become the New Black in Internal Market Laws and Policies”, *Nordic Journal of European Law*, Vol. 7, n.º. 3, 2024, p. 32 y ss.

<sup>233</sup> ECLI:EU:C:2023:267

<sup>234</sup> N.º. 95.

puedan unilateralmente determinar su alcance; sin control alguno por parte de las instituciones de la Unión. En consecuencia, dice, el Alto Tribunal, “el orden público y la seguridad pública solo pueden invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”<sup>235</sup>, sin que pueda alterarse “la función propia de dichas razones para servir, en realidad, a fines puramente económicos”<sup>236</sup>. En relación específicamente, con la seguridad del abastecimiento, y en el supuesto de “empresas que desarrollan actividades y prestan servicios públicos en los sectores del petróleo, de las telecomunicaciones y de la energía, el Tribunal de Justicia ha declarado que el objetivo de garantizar, en caso de crisis, la seguridad del abastecimiento de tales productos o la prestación de tales servicios en el territorio del Estado miembro en cuestión puede constituir una razón de seguridad pública y, por lo tanto, puede eventualmente justificar un obstáculo a una libertad fundamental”<sup>237</sup>.

**99.** En este caso, sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo entiende que las disposiciones del TFUE en materia de libertad de establecimiento deben interpretarse en el sentido de oponerse a un mecanismo de control de las IED, previsto por la normativa de un Estado miembro, que permite prohibir la adquisición de la propiedad de una sociedad residente considerada como estratégica, por parte de otra sociedad residente que forma parte de un grupo de sociedades establecidas en varios Estados miembros, y en la que una empresa de un tercer país tiene una influencia decisiva, “por razón de que dicha adquisición perjudica o puede perjudicar el interés nacional en garantizar la seguridad del suministro en favor del sector de la construcción, en particular a escala local, en lo concerniente a materias primas básicas como la grava, la arena y la arcilla”<sup>238</sup>. Asumiendo que “garantizar la seguridad del suministro” de estas materias “que resultan de una actividad de extracción minera, no puede considerarse comprendido, como sí lo está el objetivo ligado a la seguridad de abastecimiento de los sectores del petróleo, de las telecomunicaciones y de la energía, en un “interés fundamental de la sociedad”, en el sentido de la jurisprudencia” del TJUE<sup>239</sup>.

**100.** Se opta, pues, por una interpretación restrictiva de los términos seguridad y orden público, que habrá de valorarse a la luz de la futura práctica en la materia. La sentencia parece haber tenido impacto en la propuesta de nuevo Reglamento de control de las inversiones que, como veremos en su momento, ve ampliado su objeto y pasa a cubrir no solo las IED sino, también, aquellas inversiones realizadas por residentes en la UE que son, sin embargo, controlados por inversores de terceros países<sup>240</sup>.

**101.** La dimensión securitaria se encuentra igualmente latente en la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado italiano, con fecha 26 de abril de 2024<sup>241</sup>, en el que se utiliza el Considerando 10 del Reglamento 2019/452 para interpretar la normativa europea como consecuencia de la agresión rusa a Ucrania.

## **B) El cuarto informe anual de la Comisión sobre la práctica del Reglamento 2019/452**

**102.** Junto a lo anterior, los Informes anuales elaborados sobre la práctica del Reglamento resultan igualmente interesantes y esclarecedores. En línea con lo que ocurre en otros países de nuestro entorno<sup>242</sup>, la Comisión está obligada, con base en el artículo 5.3 del Reglamento, a emitir un informe

<sup>235</sup> SSTJUE de 8.11.2012, Comisión / Grecia, C-244/11, ECLI:EU:C:2012:694, n.º 67.

<sup>236</sup> STJUE de 13.7.2023, Xella Magyarorszá, *cit.*, n.º 66.

<sup>237</sup> *Ibid.*, n.º 68.

<sup>238</sup> *Ibid.*, n.º 74.

<sup>239</sup> *Ibid.*, n.º 69.

<sup>240</sup> Vid. n.º 118 *infra*.

<sup>241</sup> TJUE, Asunto C-313/24, Opera Laboratori Fiorentini, s.r.

<sup>242</sup> Vid. C. ESPLUGUES, *Foreign Investment...*, *cit.*, p. 263 y ss.

anual sobre su práctica. El primero se presentó en octubre de 2021<sup>243</sup>. Y el último, el cuarto, se hizo público el 17 de octubre de 2024, y refiere al año anterior. El Informe precisa que en 2023 hubo 18 países que presentaron un total de 488 notificaciones, de acuerdo con el artículo 6 del Reglamento, siendo 7 Estados –Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Rumanía– responsables del 85% de tales notificaciones, con variaciones notables en cuanto a los sectores de las empresas objeto de la inversión, origen de esta, y valor de la transacción<sup>244</sup>. Estas cifras reflejan un incremento continuado en el número de notificaciones anuales. En esta ocasión, Alemania y España fueron los principales destinos de las adquisiciones extranjeras, con un 19% (349 operaciones) y un 17% (323 operaciones), respectivamente, del importe total de las operaciones de 2023<sup>245</sup>. Los sectores con mayor número de notificaciones fueron la industria manufacturera, las TIC, el comercio al por mayor y al por menor, las actividades financieras y las profesionales<sup>246</sup>. La primera, con una cuota del 26% de las adquisiciones extranjeras (y 496 transacciones), superó a las TIC (con una cuota del 23%, y 428 operaciones) convirtiéndose en el principal sector de actividad comercial receptora de inversiones<sup>247</sup>. El 53% de las transacciones notificadas contaron con un valor inferior a 500 millones de euros, y un 29% contaban con un valor igual o superior a esa cifra<sup>248</sup>.

### C) La puesta en práctica del Reglamento 2022/2560.

**103.** Junto a las actuaciones relativas al Reglamento 2019/452, también el Reglamento 2022/2560 ha comenzado a rodar, y la Comisión ha informado sobre diversas actuaciones desarrolladas en su marco. Se habla, así, de la realización de inspecciones sin previo aviso en las sedes de ciertas empresas, en línea con lo que se realiza en el marco del derecho de la competencia<sup>249</sup>. Y de la apertura, igualmente, de los primeros expedientes a inicios de 2024<sup>250</sup>, que han dado ya lugar a las primeras reacciones por parte de ciertos países<sup>251</sup>...

## 2. La reforma del modelo

**104.** Con todo, el origen acelerado del plural sistema de control de las inversiones extranjeras en la Unión y la concienciación, desde un primer momento, sobre su carácter necesariamente flexible para abordar con éxito una realidad amplia, polimorfa y cambiante como la de las IED, favorece la reflexión sobre su continua evolución. En tal sentido, en enero de 2024 se hicieron públicas diversas actuaciones a desarrollar con objeto de complementarlo y adaptarlo a las necesidades detectadas a través de su práctica<sup>252</sup>. Y así, junto a la propuesta de reforma del Reglamento 2019/452 con vistas a convertirlo en un instrumento más abarcador y eficaz, como primera actuación inmediata, se apuntan diversas otras de índole, objeto y calado diverso.

<sup>243</sup> Vid. C. ESPLUGUES MOTA, “El (complejo y poliédrico) fin...”, *cit.*, p.

<sup>244</sup> COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Cuarto informe..., *cit.*, p. 14.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>249</sup> COMISIÓN EUROPEA, “Commission carries out unannounced foreign subsidies inspections in the security equipment sector”, *Noticias del día*, 23.4.2024 (disponible en: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/mex\\_24\\_2247](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/mex_24_2247)).

<sup>250</sup> COMISIÓN EUROPEA, “La Comisión abre una primera investigación en profundidad con arreglo al Reglamento sobre subvenciones extranjeras”, Comunicado de prensa, 16.2.2024 (disponible en: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_24\\_887](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_24_887)). Nótese igualmente, L. MOSCOSO e I. STOYANOVA, “The Foreign Subsidiaries Regulation – 100 days since the start of the notification obligation for concentrations”, European Commission, Competition FSR brief, n.º 1, febrero, 2024, p. 1 y ss.

<sup>251</sup> CHINA CHAMBER OF COMMERCE TO THE EU, “CCCEU expresses serious concerns over the European side’s unannounced raids on Chinese companies operating in Europe”, 24.4.2024 (disponible en: [http://en.ccceu.eu/2024-04/24/c\\_4219.htm](http://en.ccceu.eu/2024-04/24/c_4219.htm)).

<sup>252</sup> Vid. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Afianzar la seguridad económica europea: introducción a cinco nuevas iniciativas, Bruselas, 24.1.2024, COM(2024) 22 final.

## A) El anuncio de un elenco de futuras actuaciones

**105.** Se habla así, de una –segunda- actuación relativa al control de las exportaciones<sup>253</sup>; con la elaboración de un Libro Blanco en la materia<sup>254</sup>. El objetivo es buscar una mejor coordinación de los controles a la exportación en el plano europeo con vistas a lograr una actuación más efectiva y eficaz, tanto por los Estados miembros como por la Unión en su conjunto, “dentro de un contexto geopolítico, (como) por ejemplo, asumiendo el liderazgo a la hora de definir una agenda común con sus socios”<sup>255</sup>. El Libro Blanco ofrece un conjunto de actuaciones a corto y medio plazo. En este sentido, la Comisión se plantea elaborar un texto que permita introducir controles uniformes en la Unión, así como un foro para la coordinación política<sup>256</sup>. En este proceso debe enmarcarse su Recomendación 2025/63, de 15 de enero de 2025, sobre la revisión de las inversiones salientes en ámbitos tecnológicos críticos para la seguridad económica de la Unión, instando a los Estados miembros a revisar las inversiones salientes en ciertos ámbitos tecnológicos de especial relevancia<sup>257</sup>.

**106.** Una tercera medida propuesta refiere a la elaboración de un Libro Blanco sobre inversión europea en el extranjero<sup>258</sup>, un tema tradicionalmente orillado al abordar la problemática del control de la IED. La Comisión asume que una inversión “en un pequeño conjunto de tecnologías avanzadas que podrían ampliar las capacidades militares y de inteligencia de actores capaces de usar esas capacidades en detrimento de la paz y la seguridad internacionales”, dado que si bien existe un control de las inversiones extranjeras directas en la Unión, y se controlan las exportaciones de doble uso fuera de la UE, “actualmente no existe ningún control de las inversiones que salen desde la UE hacia terceros países”<sup>259</sup>. De ahí, la conveniencia de abordarla en profundidad. El Libro Blanco, en ese sentido, incluye diversas propuestas de actuación<sup>260</sup>.

**107.** A lo anterior se añaden algunas iniciativas referidas a la investigación y la innovación, con una Recomendación sobre el incremento de la seguridad en el ámbito de la investigación<sup>261</sup>. Y un Libro Blanco sobre las opciones para reforzar el apoyo a la investigación y el desarrollo de avances tecnológicos con potencial de doble uso<sup>262</sup>. Todo ello en el marco de una creciente concienciación sobre la relevancia de esta temática plasmada en la adopción, en junio de 2023, de la denominada Estrategia europea de seguridad económica<sup>263</sup>, que incardina un enfoque estratégico global de la seguridad económica de la Unión. Y que se vincula, igualmente, a la idea de competitividad<sup>264</sup>.

**108.** Al amparo de la Estrategia se han dado diversos pasos, tales como la adopción de una Recomendación sobre ámbitos tecnológicos críticos para la seguridad económica de la Unión<sup>265</sup>. El texto

<sup>253</sup> *Ibid.*, pp. 3-4.

<sup>254</sup> COMISIÓN EUROPEA, Libro blanco sobre el control de las exportaciones, Bruselas, 24.1.2024, COM(2024) 25 final.

<sup>255</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Afianzar..., *cit.*, p. 3.

<sup>256</sup> COMISIÓN EUROPEA, Libro blanco sobre el control de las exportaciones, *cit.*, p. 13.

<sup>257</sup> DOUE L, de 15.1.2025.

<sup>258</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Afianzar..., *cit.*, p. 4.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>260</sup> Vid. COMISIÓN EUROPEA, Libro blanco sobre el control de las exportaciones, *cit.*, pp. 5-11. Considérese, N. ZAMANI, “A Legal Comparative Approach towards the Screening of Outbound FDI. What Can the EU and Its Member States Learn from the US National Critical Capabilities and Defense Act Proposal?”, ELR, n.º. 4, 2022, p. 307 y ss.

<sup>261</sup> DOUE C, de 30.5.2024.

<sup>262</sup> Bruselas, 24.1.2024. COM(2024) 27 final

<sup>263</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. Estrategia europea de seguridad económica, Bruselas, 20.6.2023. JOIN(2023) 20 final.

<sup>264</sup> Vid. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las regiones. Una Brújula para la Competitividad de la UE, Bruselas, 29.1.2025, COM(2025) 30 final, p. 17.

<sup>265</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission Recommendation of 3.10.2023 on critical technology areas for the EU’s economic security for further risk assessment with Member States, Strasbourg, 3.10.2023, C(2023) 6689 final. Nótese, también, EUROPEAN COMMISSION, Annex to the Commission Recommendation on critical technology areas for the EU’s economic security for further risk assessment with Member States, Strasbourg, 3.10.2023. C(2023) 6689 final.

refiere a la evaluación del riesgo tecnológico y a las filtraciones tecnológicas. Una de las evaluaciones de riesgo presentadas por la Estrategia, recoge una lista de 10 ámbitos tecnológicos críticos seleccionados a partir de ciertos criterios y que se vinculan a las tecnologías avanzadas de semiconductores, inteligencia artificial, tecnologías cuánticas o biotecnología<sup>266</sup>. La Estrategia europea de seguridad económica refiere, igualmente, a otras tres necesarias evaluaciones de riesgo: la resiliencia de las cadenas de suministro, la seguridad física y cibernética de las infraestructuras críticas y la instrumentalización de las dependencias económicas, o la coerción económica. Siendo todas ellas objeto de diversas acciones por parte de la Comisión<sup>267</sup>.

## B) La reforma del Reglamento 2019/452

**109.** Con todo, la apuntada reforma del Reglamento de control de 2019 se convierte, de nuevo, en un paso decisivo del proceso de actualización del modelo. El artículo 15.1 del Reglamento 2019/452 establece que, a más tardar, el 12 de octubre de 2023, debía evaluarse por la Comisión, con el apoyo de los Estados miembros, su funcionamiento y eficacia, algo que se produjo a inicio de 2024<sup>268</sup>. A partir de la admisión de que el Reglamento ha tenido un efecto positivo para la protección de la seguridad y del orden público de la UE frente a “risky FDI”, se procede a señalar ciertas “*key lessons learned*”<sup>269</sup> que permiten diagnosticar la presencia de diversas lagunas en el sistema motivados, por ejemplo, por el hecho de que algunos Estados todavía carezcan de mecanismos de control, lo que reduce la capacidad de respuesta ante determinadas inversiones. Además, respecto de los existentes, y como señala el considerando 8 de la Propuesta de nuevo Reglamento de control, de 2024, se perciben diferencias notables en cuanto al alcance, umbrales, criterios utilizados para evaluar, procesos de control, posibilidad de realizar la inversión antes del control... Disparidades varias que afectan al funcionamiento, tanto del sistema de control, como del mercado interior.

**110.** Esta necesidad de que todos los Estados cuenten con sistemas de control armonizados -las bases mínimas exigidas a los potenciales sistemas estatales se consideran hoy insuficientes<sup>270</sup>-, que tomen en consideración los intereses de otros Estados potencialmente afectados por la inversión se acompaña de la exigencia de ampliar las inversiones abarcadas, y de cubrir las operaciones intraeuropeas, mejorando también la información intercambiada y ampliando los plazos para su comunicación, que son muy limitados<sup>271</sup>. En relación con este último punto se destaca que, si bien se entiende que las cargas burocráticas son asumibles, subsisten problemas en relación con la duración del procedimiento, ámbito de control de los mecanismos nacionales, previsibilidad de las respuestas y, sobre todo, respecto de la cooperación entre los diversos Estados miembros<sup>272</sup>.

**111.** Estos argumentos, unidos a la experiencia adquirida tras los, escasos, años de práctica del Reglamento, le han permitido a la Comisión plantear en enero de 2024 la reforma del texto de 2019,

<sup>266</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Afianzar..., *cit.*, p. 6.

<sup>267</sup> *Ibid.*, pp. 6-7.

<sup>268</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document Evaluation of Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council {COM(2024) 23 final} - {SWD(2024) 24 final}, Brussels, 24.1.2024, SWD(2024) 23 final.

<sup>269</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document Executive Summary of the Evaluation of Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council {COM(2024) 23 final} - {SWD(2024) 23 final}, Brussels, 24.1.2024, SWD(2024) 24 final., p. 3.

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>271</sup> *Ibid.*, pp. 3-4.

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 2.

haciendo pública la apuntada Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al control de las inversiones extranjeras en la Unión y por el que se deroga el Reglamento 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo. Una propuesta que busca colmar las lagunas del vigente texto<sup>273</sup>, y cuya génesis, lejos de ser fruto único de la Comisión, ha sido consecuencia de un proceso coral con participación de instituciones de dentro y fuera de la UE.

**112.** Así, entre junio y julio de 2023 se hizo pública por la Comisión una “Convocatoria de datos”<sup>274</sup> dirigida a recabar información sobre una eventual revisión del Reglamento, y que dio lugar a 47 contribuciones, de las que 18 fueron de Estados miembros<sup>275</sup>. Así como una llamada a evidencias durante el mismo plazo, que contó con respuestas presentadas por asociaciones empresariales<sup>276</sup>.

**113.** Por su parte, el Tribunal de Cuentas europeo elaboró en 2023 un informe especial sobre el control de las inversiones directas en la Unión<sup>277</sup>. En el, y a pesar de considerar que se habían adoptado medidas adecuadas por parte de la Comisión para establecer y aplicar un marco global de control de las IED por motivos de seguridad nacional, se entiende que “siguen existiendo limitaciones significativas en toda la UE que reducen la eficacia y la eficiencia del marco para identificar, evaluar y mitigar los riesgos de seguridad y orden público”<sup>278</sup>. Señalándose, por ejemplo, que el mecanismo de cooperación no es suficientemente eficiente, o que puede haber dudas en torno al significado de términos clave como el de “impacto probable” en la seguridad o el orden público<sup>279</sup>. Estas, y otras, limitaciones llevan al Tribunal de Cuentas a realizar tres recomendaciones. La primera referida a la introducción de modificaciones en el Reglamento de 2019 con vistas a reforzar el marco de control de las IED de la UE. La segunda menciona la necesidad de evaluar si los mecanismos nacionales de control cumplen las normas reglamentarias, y racionalizar los conceptos en todos los mecanismos de control de la UE. Y, la tercera se focaliza en la mejora del mecanismo de cooperación, y de las evaluaciones de la Comisión para justificar mejor las medidas de mitigación relativas a casos de alto riesgo<sup>280</sup>.

**114.** También el Parlamento Europeo, en varias ocasiones, instó a ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento. Lo hizo en 2022, con su Resolución, de 23 de junio, sobre el futuro de la política de la Unión en materia de inversión internacional<sup>281</sup>. Y lo reiteró en 2023 con su Resolución, de 1 de junio, sobre las injerencias extranjeras en todos los procesos democráticos de la Unión Europea, en particular la desinformación<sup>282</sup>, y en 2024, con su Resolución de 17 de enero, sobre las implicaciones en materia de seguridad y defensa de la influencia de China en las infraestructuras críticas en la Unión Europea<sup>283</sup>.

**115.** Desde fuera de la Unión, la OCDE, en su condición de “contratista externo”<sup>284</sup> realizó en 2022, a instancias de la Comisión, un Informe sobre la práctica del Reglamento<sup>285</sup>. A partir de una valo-

<sup>273</sup> *Ibid.*, pp. 2-3.

<sup>274</sup> Ref. Ares(2023)4695417 - 06/07/2023

<sup>275</sup> COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo al control de las inversiones extranjeras..., *cit.*, p. 15.

<sup>276</sup> H. MADATALI Y L. TORLAI, Revision of the EU Foreign Direct Investment Screening Regulation, European Parliament, Briefing, Implementation Appraisal, 2024, p. 3.

<sup>277</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, Control de las inversiones extranjeras directas en la UE. Se han dado los primeros pasos, pero siguen existiendo limitaciones significativas para afrontar eficazmente los riesgos de seguridad y orden público, Informe especial, ES 2023, 27, Luxemburgo, Oficina de publicaciones de la UE, 2023.

<sup>278</sup> *Ibid.*, *cit.*, p. 38, n.º. 58.

<sup>279</sup> *Ibid.*, p. 38, nn.º. 59 y 60.

<sup>280</sup> *Ibid.*, pp. 39-43.

<sup>281</sup> 2021/2176(INI), disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0268\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0268_ES.html).

<sup>282</sup> 2022/2075(INI), disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0219\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0219_ES.html).

<sup>283</sup> 2023/2072(INI), disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0028\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0028_ES.html).

<sup>284</sup> COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo al control de las inversiones extranjeras..., *cit.*, p. 15.

<sup>285</sup> OECD, Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU. Assessing Effectiveness and Efficiency, Paris, OECD, 2022.

ración positiva del texto, apuntó un conjunto de factores que, se entendía, afectaban negativamente a su funcionamiento y al logro de sus objetivos. Se menciona, así, la persistencia de países sin mecanismos de control, y la ausencia de sensibilización sobre su importancia. Se incide, igualmente, en el limitado ámbito de aplicación del Reglamento, la desigual aplicación de los mecanismos nacionales o la falta de capacidad de los Estados, y de la Comisión, para detectar este tipo de operaciones o cooperar con el resto de países. Así como las dificultades planteadas en cuanto a la certeza de su aplicabilidad a las inversiones realizadas por terceros países a través de sociedades europeas. Junto a ello se apunta el insuficiente nivel de responsabilidad en relación con los comentarios y opiniones recibidos de los Estados y la Comisión, el hecho de que los plazos tan limitados fijados en los sistemas de algunos Estados convierten en impracticable al mecanismo de cooperación; un factor, este, acentuado por las dificultades detectadas para el intercambio de información entre los distintos Estados, y la aleatoriedad de esta<sup>286</sup>.

**116.** Todo lo anterior se tradujo en la mencionada propuesta de nuevo Reglamento de control de las inversiones extranjeras, de enero de 2024. Un texto que introduce alteraciones significativas con respecto al texto vigente, de 2019, y que ya ha sido informado por la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales<sup>287</sup>, y dictaminado por el Comité Económico y Social Europeo<sup>288</sup>. Habiendo recibido, igualmente, una positiva valoración por parte, por ejemplo, de los EEA – EFTA, que dan la bienvenida a la “European Economic Security Strategy and share the EU’ ambition for a more competitive and resilient Europe, where enhanced economic security is an important pillar”<sup>289</sup>.

**117.** Si bien el nuevo texto mantiene a grandes rasgos las claves del texto de 2019, que han permitido establecer un marco mínimamente armonizado en la materia en los diversos Estados de la Unión, incorpora, igualmente, novedades significativas que buscan ampliar su objeto, y facilitar su funcionamiento y el logro de sus objetivos. Se trata, como dice su considerando 6, de “reforzar la eficiencia y eficacia... y garantizar un mayor grado de armonización en toda la Unión”. La primera de estas variaciones es muy relevante, y refiere al hecho de que al amparo de su artículo 3.1, el establecimiento de un mecanismo de cribado previo, hasta ahora facultativo, deviene obligatorio, velando, como afirma el apartado 2 del precepto, por su aplicación a las inversiones sujetas a un requisito de autorización de acuerdo con el Reglamento. Ello significa que los tres países europeos que restan por establecerlo, Chipre, Croacia y Grecia<sup>290</sup>, deberán incorporarlo.

**118.** Junto a esto, en segundo lugar, y tomando en consideración la mencionada STJUE de 13 de julio de 2023, en el asunto C-106/22, *Xella Magyarország*<sup>291</sup>, el artículo 2, en el que se recogen 23 definiciones<sup>292</sup> aclara que, frente a lo que ocurría en el texto anterior, la Propuesta viene ahora referida tanto a las inversiones extranjeras directas, como a las realizadas dentro de la UE por inversores que estén controlados, directa o indirectamente, por una entidad extranjera. Y ello, como señala el considerando 10, con independencia de que el “propietario final esté situado en la Unión o en otro lugar”<sup>293</sup>.

<sup>286</sup> *Ibid.*, pp. 63-82.

<sup>287</sup> BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, Sección Cortes Generales, XV Legislatura, Serie A, Actividades Parlamentarias, 11.4.2024, N.º 24, p. 1.

<sup>288</sup> COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al control de las inversiones extranjeras en la Unión y por el que se deroga el Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo (COM(2024)23 final – 2024/0017 (COD)) (C/2024/6027), DOUE, de 23.10.2024.

<sup>289</sup> EUROPEAN ECONOMIC AREA – STANDING COMMITTEE OF THE EFTA STATES, EEA EFTA Comment on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council, Ref. 25-308, 25.2.2025, Subcommittee IV on Flanking and Horizontal policies, p. 2 (disponible en: <https://www.efta.int/sites/default/files/uploads/2025-02/EEA%20EFTA%20Comment%20-%20Screening%20Proposal.PDF>).

<sup>290</sup> Vid., COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Cuarto informe..., *cit.*, p. 14.

<sup>291</sup> Nótese al respecto, GROUSSOT, S. MICHAEL Y E. MLYNARCIKOVA, “The Screening of Foreign Investments...”, *cit.*, p. 40 y ss.

<sup>292</sup> El apartado 1 del precepto define qué se entiende por “inversión extranjera”, mientras que el 2 y 3 lo hacen, respectivamente, de “inversión extranjera directa” y de “inversión sujeta a control extranjero efectuada dentro de la Unión”.

<sup>293</sup> Sobre esta temática, considérese, J. DE KOK, “Foreignness in EU Investment Screening Law”, en J. H. POHL, T. PAPADO-

Ambas inversiones son, además, interpretadas de forma amplia; quedando, eso sí, fuera del Reglamento las inversiones de cartera.

**119.** No son los únicos cambios. Como ocurría con el texto de 2019, la Propuesta de Reglamento sigue descansando sobre los mecanismos nacionales de control, para los que aparece como un mínimo común denominador, fijando, según afirma su artículo 1.1, un “marco de la Unión para el control, por parte de los Estados miembros, por motivos de seguridad de orden público, de las inversiones extranjeras en su territorio”. Y ello, a partir del respeto a la “responsabilidad exclusiva” de cada Estado miembro sobre su seguridad nacional; permitiéndoles adoptar o perpetuar mecanismos de control en ámbitos no coordinados por el Reglamento, tal como reconocen, respectivamente, los apartados 4 y 3 del artículo 1 de la Propuesta. En este sentido, el artículo 4 incorpora una serie de requisitos “mínimos” sobre su actuación y eficacia, exigiendo en su apartado 4, que cubran, al menos, “i) las inversiones en empresas de la UE que participen en los proyectos o programas de interés para la Unión que figuran en el anexo I del Reglamento propuesto”, y que refieren al desarrollo, mantenimiento o adquisición de infraestructuras críticas, tecnologías críticas o insumos fundamentales que sean esenciales para la seguridad o el orden público. Y “ii) las inversiones en empresas de la UE que tengan actividad en ámbitos de especial importancia para los intereses de seguridad o de orden público de la UE recogidos en el anexo II del Reglamento propuesto (‘inversiones sujetas a notificación’)”<sup>294</sup>, en el que se especifican tecnologías, activos, instalaciones, equipos, redes, sistemas, servicios y actividades económicas de especial importancia para la seguridad y el orden público de la Unión.

**120.** En línea con lo anterior, el artículo 4.2 exige el establecimiento de procedimientos adecuados para que la autoridad de control determine su eventual competencia sobre una inversión extranjera para la que se solicite autorización, estableciendo mecanismos para detectar y prevenir la elusión del mecanismo de control y de las decisiones de control. En tal sentido, las inversiones sometidas al requisito de autorización serán presentadas por el solicitante a las autoridades de control, y sometidas a cribado antes de que se realice la inversión extranjera. La autoridad de control tendrá competencia para iniciar el control, *ex officio*, durante al menos 15 meses desde la realización de una inversión extranjera, protegiendo cualquier información confidencial que pueda obtener. Y podrá imponer medidas dirigidas a mitigar, prohibir o anular inversiones extranjeras sujetas a autorización, que no se hayan presentado, o lo hayan hecho una vez realizada la inversión. En todo caso, cualquier inversor extranjero, y sus filiales en la UE, podrá interponer recurso contra las eventuales decisiones de control que les afecten,

**121.** En relación con estos mecanismos nacionales, el Capítulo 4 recoge, en su artículo 13, normas aplicables por los Estados y la Comisión con vistas a la determinación de los efectos potenciales de una inversión extranjera sobre la seguridad y el orden público. Y el artículo 14, por su parte, lo hace en relación con las decisiones de control de los Estados miembros. Así, el numeral 3 del artículo 13, en línea con el tenor del artículo 4 del Reglamento de 2019 precisa que, al determinar si una inversión “tiene probabilidad” de afectar negativamente a la seguridad o al orden público, unos y otra considerarán su potencial impacto negativo sobre la seguridad, la integridad y el funcionamiento de las infraestructuras críticas, tanto físicas como virtuales, y sobre la resiliencia de las entidades críticas señaladas por el derecho europeo. Igualmente se considerará su potencial impacto sobre la disponibilidad de tecnologías críticas, la continuidad de insumos fundamentales, protección de información sensible, incluidos los datos personales, o la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación y las plataformas en línea.

**122.** También el mecanismo de control es objeto de revisión. En este sentido, el Capítulo 3 de la Propuesta es decisivo. En el se articula un mecanismo de cooperación destinado a facilitar a la Comisión

---

POULOS y J. WIESENTHAL (eds.), *National Security and Investment Controls*, Berlín, Springer, Springer Studies in Law & Economics, Vol. 3, 2024, p. 63 y ss.

<sup>294</sup> COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo al control de las inversiones extranjeras..., *cit.*, p. 18.



y a los diversos Estados miembros el intercambio de información, y propuestas de medidas, respecto de una inversión extranjera que pueda potencialmente afectar de manera negativa a la seguridad o al orden público en más de un Estado de la Unión, o a través de un proyecto o programa de interés para la UE. En este sentido, el artículo 11 establece requisitos comunes para los distintos sistemas nacionales, con objeto de asegurar su participación efectiva en el mecanismo. Exigiéndoles a los Estados, entre otros, que proporcionen los recursos necesarios para lograr una participación eficiente y efectiva en el mecanismo, estableciendo un punto de contrato, y velando por que los plazos y procedimientos establecidos en sus mecanismos les permitan dar respuestas completas a las solicitudes de información adicional planteadas por la Comisión o los otros Estados miembros.

**123.** Dentro de la reforma del mecanismo de cooperación, el artículo 5 especifica la obligación de notificación de determinadas inversiones foráneas a la Comisión y a los demás Estados miembros a través del mecanismo. Refiriendo el artículo 6 al contenido y procedimiento para la notificación. En tal sentido, su apartado 1 exige que la eventual notificación a realizar al amparo del artículo 5 contenga la información prevista en el artículo 10.1, *y se envíe a través del sistema seguro y cifrado a que refiere el artículo 12.4*, en los plazos fijados por el precepto. Incorporando su apartado 2 un procedimiento específico para el supuesto de las inversiones objeto de control simultáneo por varios Estados miembro: las denominaciones “operaciones plurinacionales”. Por su parte, el artículo 7 procede a describir las condiciones aplicables a las observaciones formuladas por los Estados y a los dictámenes emitidos por la Comisión tras la evaluación de una inversión extranjera notificada, y sobre los procedimientos de facilitación de información respecto de la decisión de control adoptada.

**124.** Dentro de este mismo capítulo 3 de la Propuesta, el artículo 8 fija los plazos y procedimientos para formular observaciones y dictámenes. Y el artículo 9 diseña un mecanismo –“Procedimiento de propia iniciativa”- que permite a los Estados y a la Comisión cooperar en inversiones foráneas que no hayan sido notificadas por el Estado miembro en el que se prevea efectuar la inversión extranjera. Finalmente, el artículo 10 concreta los requisitos aplicables a la información a facilitar, y que puede solicitarse, en relación con las inversiones extranjeras sometidas al mecanismo de cooperación. Incorporándose en su artículo 12 una obligación taxativa de confidencialidad respecto de los intercambios de información realizados entre los Estados y la Comisión en el mecanismo de cooperación.

**125.** La Propuesta, ya se ha señalado, ha sido dictaminada por el Comité Económico y Social Europeo<sup>295</sup>, quien recomienda promover una mayor armonización de las normas nacionales sobre inversiones extranjeras y sobre los mecanismos de control. Incidiendo, especialmente, en la fijación de “los porcentajes de adquisición por parte del inversor extranjero que implican la obligación de controlar o, en su caso, prohibir o mitigar, definir plazos iguales —lo más breves posible— para responder a las solicitudes de información y emitir dictámenes y resoluciones, establecer definiciones coherentes sobre los riesgos para la seguridad y el orden público, optimizar las prácticas de los mecanismos nacionales de control, en particular normalizando el control previo a la realización de la inversión o promoviendo la denominada ‘acción de oro’ como instrumento de control público, en determinadas inversiones permitidas”<sup>296</sup>. Se incide, también, en la determinación de los supuestos excepcionales en los que instituciones de la UE pueden prohibir, mitigar o condicionar las inversiones extranjeras, en uno o varios Estados de la Unión, por poner en grave peligro un programa o proyecto de interés para la Unión o la seguridad y el orden público en más de un Estado, concretando las circunstancias para ello. Y estableciendo procedimientos para la colaboración de la Comisión y los Estados al respecto.

<sup>295</sup> COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al control de las inversiones extranjeras en la Unión y por el que se deroga el Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo (COM(2024)23 final – 2024/0017 (COD)) (C/2024/6027), DOUE, de 23.10.2024.

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 2.

**126.** El Comité propone, igualmente, entre otras medidas, la posible ampliación del control de las inversiones a “otras infraestructuras críticas y servicios esenciales, incluidos los de carácter social, que son básicos para el funcionamiento del Estado y el bienestar de la población”<sup>297</sup>. Y y la revisión del plural sistema de control europeo de las inversiones extranjeras para hacerlo más coherente. Reforzando las capacidades de los Estados miembros para hacer posible la puesta en práctica efectiva del Reglamento.

## **V. A modo de conclusiones provisionales**

**127.** Al iniciar estas páginas hablábamos de la capacidad de unos pocos elegidos de marcar época. La Unión está marcando época en el ámbito del control de las inversiones extranjeras por motivos de seguridad y orden público. Modulando de manera acelerada su tradicional política de apertura al comercio internacional, y a los flujos inversores internacionales, con criterios securitarios. Nadie hubiera apostado por la capacidad de la UE, tan lenta en sus reflejos en ocasiones, de construir un sistema amplio y completo como el actual, en el tiempo record en que lo ha hecho. Un modelo en continua evolución y adaptación, cuya práctica, viendo los tiempos que se aproximan, va a incrementarse de manera exponencial en los próximos meses y años, dotando al viejo continente de un arma para defenderse frente a las amenazas extranjeras, en este caso, de ciertas inversiones extranjeras no deseadas. El tiempo dirá si lo logra... y a que nos lleva todo este entorno adanista en el que nos introducimos en el ámbito del comercio internacional y de las relaciones internacionales.

---

<sup>297</sup> *Ibid.*, p. 2.