



# Regulación de la Inversión Extranjera Directa en sectores estratégicos y sensibles

Efectos del COVID-19

## Autor

Bárbara Horzella C.  
Email: bhorzella@bcn.cl

Área Gobierno, Defensa  
y Relaciones  
Internacionales

Nº SUP: 129689

## Resumen

Según se consigna en la publicación *Foreign Direct Investment Reviews 2020: A global perspective*, a nivel global el control de las inversiones extranjeras directas (IED) -hasta hace algún tiempo circunscrito a los sectores tradicionalmente asociados a la seguridad nacional- se ha ido expandiendo a las transacciones en los ámbitos sanitario, tecnológico, de bienes raíces y una lista creciente de otros rubros.

A su vez, la pandemia provocada por la propagación del COVID-19, habría focalizado aún más las restricciones sobre la IED, a la vez que acelerado el movimiento regulatorio en distintos lugares del globo.

En este contexto, países como España, Estados Unidos y la misma Unión Europea, que tradicionalmente han promovido entornos de apertura comercial, se han reservado ciertas atribuciones para el ejercicio del escrutinio y control sobre algunos sectores considerados estratégicos o sensibles.

A dichos adjetivos, la pandemia viene a agregar el de sectores económicos vulnerables, que por efecto de la emergencia sanitaria se han convertido en objetos de adquisición por parte de terceros.

De esta forma, en 2019 fue aprobado a nivel comunitario el Reglamento 2019/452 para el control de las IED en la Unión Europea, cuya aplicación comenzó a hacerse efectiva a partir del 11 de octubre de 2020.

Puntualmente, en España, se habrían adoptado nuevas regulaciones que, a juicio de ciertos autores, habrían transformado el régimen de liberalización de las IED, que venía aplicándose desde 1999.

Estados Unidos no sería ajeno a esta ola, otorgándole mayores atribuciones -a través de modificaciones a la Ley de Evaluación de Riesgo a la IDE- a su Comité para Inversiones Extranjeras (CFIUS), para la revisión y autorización de ciertas transacciones, con el objeto de determinar sus efectos en la seguridad nacional.

## Introducción

---

Según se consigna en la publicación *Foreign Direct Investment Reviews 2020: A global perspective*, a nivel global el control de las inversiones extranjeras directas (IED) -hasta hace algún tiempo circunscrito a los sectores tradicionalmente asociados a la seguridad nacional- se ha ido expandiendo a las transacciones en los ámbitos sanitario, tecnológico, de bienes raíces y una lista creciente de otros rubros (White & Case, 2020).

A mayor abundamiento, dentro de Europa, Alemania, Italia, España y Francia, entre otros, incrementaron sus medidas de control durante el 2020, en tanto que otros países se encuentran en vías de hacer lo propio.

Por su parte, el Comité para las Inversiones Extranjeras de Estados Unidos (EE.UU.) (CFIUS, por sus siglas en inglés) ha ampliado su jurisdicción, “para abarcar ciertas transacciones puramente inmobiliarias, así como ciertas inversiones no controladoras, pero no pasivas, en empresas sensibles, denominadas “empresas estadounidenses de TID” (White & Case, 2020).

A lo anterior, se suma la pandemia provocada por el COVID-19, que habría focalizado las restricciones sobre la IED, a la vez que acelerado el movimiento regulatorio en distintos lugares del globo.

En este contexto, la Unión Europea (UE) ha ido perfeccionando sus lineamientos en esta materia, apuntando a la adopción de “un enfoque sólido en todo el bloque, para la detección de inversiones extranjeras en tiempos de crisis sanitaria pública y la vulnerabilidad económica asociada”.

A continuación serán revisados sucintamente los casos de la UE, España y EE.UU.

## Unión Europea

---

Aun cuando el Tratado de Funcionamiento de la UE (TFEU) consagra un entorno abierto a las inversiones, el marco normativo comunitario prevé ciertas excepciones, según se señala a continuación:

(...) con arreglo a los compromisos contraídos en la Organización Mundial del Comercio (OMC), en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), y en los acuerdos de comercio e inversión celebrados con terceros países, la Unión y los Estados miembros pueden adoptar, por motivos de seguridad o de orden público, medidas restrictivas relativas a la inversión extranjera directa, siempre que se respeten determinados requisitos (Reglamento N° 2019/452).

De esta forma, y frente a la preocupación por el aumento de adquisiciones de empresas en sectores sensibles y estratégicos, los Estados miembros de la UE se han dado ciertas normativas para el control de las IED<sup>1</sup>.

En este sentido, como sostiene De Alvear (2020):

---

<sup>1</sup> A modo de ejemplo, se expone el fallido intento de adquisición, en 2018, de la empresa alemana “50HERTZ”, operador de sistemas de transmisión, por parte de la Corporación de la Red Estatal de China, que finalmente fue bloqueado por el Estado alemán (De Alvear, 2020).

Es conocida la preocupación de la UE por el aumento de adquisiciones de empresas, protagonizado por entidades o inversores terceros, preocupación focalizada en las inversiones chinas antes del COVID-19 en sectores sensibles y estratégicos. La UE es el principal destino de las IED chinas, mientras que, al contrario, las inversiones del bloque en China han disminuido en los últimos años.

Ante este creciente panorama, países como Australia, Canadá, China, Japón, Rusia, EE.UU. y doce países europeos (Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Finlandia, Italia, Letonia, Lituania, España, Polonia, Portugal y el Reino Unido) ya habían reforzado sus marcos de actuación en relación con las IED, alegando razones de seguridad nacional, seguridad económica o de sectores estratégicos.

En junio de 2017, los líderes de los 28 Estados miembros de la UE se dieron cita en Bruselas, en el seno del Consejo Europeo, para discutir la propuesta presentada por el Presidente francés, Emmanuel Macron, respecto de “controlar a nivel europeo las inversiones extracomunitarias en sectores estratégicos” (El País, 2017).

En 2019 fue aprobado a nivel comunitario el Reglamento N° 2019/452<sup>2</sup> para el control de las IED en la Unión, cuya aplicación comenzó a hacerse efectiva a partir del 11 de octubre de 2020 y, como se precisa en su artículo 1°:

Establece un marco para el control, por parte de los Estados miembros, por motivos de seguridad o de orden público, de las IED dentro de la Unión y para un mecanismo de cooperación entre los Estados miembros, así como entre los países integrantes y la Comisión, por lo que respecta a las IED que puedan afectar a la seguridad o al orden público. Incluye la posibilidad de que la Comisión emita dictámenes sobre dichas inversiones.

Cabe consignar que el mentado Reglamento no contempla un escrutinio conjunto de los miembros de la UE sobre las IED, sino que permite una mayor coordinación en este ámbito, respetando la competencia exclusiva de cada Estado miembro para proteger sus intereses esenciales de seguridad. En palabras de De Alvear (2020): “El Reglamento no impone un determinado sistema de control ni tampoco exige a los Estados miembros que apliquen uno determinado, sino que se limita a fijar los requisitos mínimos que el sistema habrá de cumplir en el caso de que los Estados miembros decidan aplicarlos”.

Concretamente, y siguiendo al autor, el Reglamento y el Tribunal de Justicia de la UE habilitan a los Estados miembros para adoptar medidas de control, siempre que estén justificadas por motivos de seguridad u orden público. En esta línea, y según se precisa en el Artículo 4 del citado Reglamento, para

---

<sup>2</sup> Reglamento (UE) N° 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. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0452&from=es> (Diciembre, 2020).

determinar si una IED puede afectar a la seguridad o al orden público, los Estados miembros y la Comisión podrán tener en cuenta sus efectos potenciales, entre otros en:

- Las infraestructuras críticas, tanto físicas como virtuales, incluyendo las infraestructuras de energía, transporte, agua, sanidad, comunicaciones, medios de comunicación, tratamiento y almacenamiento de datos, aeroespacial, de defensa, electoral y financiera, así como las instalaciones sensibles, terrenos y bienes inmuebles que sean claves para el uso de dichas infraestructuras;
- Las tecnologías críticas y productos de doble uso, incluidos la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, la tecnología aeroespacial de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclear, así como las nanotecnologías y biotecnologías;
- El suministro de insumos fundamentales, en particular energía y materias primas, así como la seguridad alimentaria;
- El acceso a información sensible, en particular datos personales y la capacidad de control de dicha información;
- El pluralismo y libertad de los medios de comunicación;
- Que el inversor extranjero esté controlado directa o indirectamente por el gobierno de un tercer país, mediante la estructura de propiedad o una financiación significativa;
- Que el inversor extranjero haya participado en actividades que puedan afectar a la seguridad o el orden público de un Estado miembro; y
- Que exista un riesgo grave de que el inversor realice actividades delictivas o ilegales.

Asimismo, el Reglamento introduce diversas obligaciones de información y procesos de cooperación entre los Estados miembros, permitiendo el intercambio de información, a la vez que facilitando la intervención de la Comisión Europea -y de eventuales Estados miembros afectados- en el análisis de la inversión extranjera (De Alvear, 2020).

Por su parte, la pandemia gatillada por el COVID-19 habría producido un adelantamiento de la puesta en práctica de los controles. Según apunta Torralba (2020):

“La aplicación del Reglamento se adelantó *de facto* al pasado mes de marzo cuando, con motivo de la situación de emergencia generada por el COVID-19, la Comisión instó a los Estados miembros a utilizar plenamente sus mecanismos de control de las IED, con el fin de tener en cuenta los riesgos para las infraestructuras sanitarias esenciales, el suministro de insumos fundamentales

y otros sectores críticos. En el caso de aquellos Estados miembros que no disponían de mecanismos de control o los tenían insuficientes, se les instaba a establecer mecanismos de control completos y a utilizar mientras tanto todas las opciones disponibles para abordar los casos en que la adquisición o el control de una determinada empresa, infraestructura o tecnología, pudiera suponer un riesgo para la seguridad o el orden público en la UE, incluyendo amenazas a las infraestructuras sanitarias esenciales y el suministro de insumos críticos.

Asimismo, en julio de 2020, la Comisión Europea modificó -a través del Reglamento Delegado 2020/1298-, el anexo del Reglamento N° 2019/452, que recoge los proyectos o programas de interés para la UE, y que implican una cantidad importante o un porcentaje considerable de financiamiento de la Unión, o que están regulados por el Derecho del bloque en materia de infraestructuras críticas, tecnologías críticas o insumos fundamentales que son esenciales para la seguridad o el orden público, y que podrían verse afectados por las IED (Torralba, 2020).

## España

Según apunta De Alvear, hasta la llegada del COVID-19, y previo a la aprobación del Reglamento N° 2019/452, “España disfrutaba de un régimen casi plenamente liberalizado”, regulado únicamente por dos normas, a saber: el Real Decreto N° 664/1999, sobre inversiones exteriores en actividades directamente relacionadas con la Defensa Nacional; y la Ley N° 19/2003, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior.

Durante la administración actual, y en el marco del Estado de Alarma por el COVID-19, se han adoptado nuevas regulaciones que -a juicio de De Alvear- habrían transformado:

(...) por completo el régimen de liberalización de las IED, que venía aplicándose en España desde 1999, para convertirlo en un régimen sujeto a autorización previa (*ex ante*) de determinadas (muchas, tanto por el alcance objetivo como por el subjetivo) IED, aplicándoles, además, un sistema de sanción que anula de efectos jurídicos a las que no cumplan con las nuevas reglas de control.

Concretamente, mediante el R.D.L. N° 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias frente al COVID-19, modificado seguidamente por el R.D.L. N° 11/2020, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico, se establece un régimen para la supervisión de las adquisiciones de empresas españolas por inversores de países no comunitarios, o que no sean signatarios del Acuerdo Europeo de Libre Comercio (EFTA, por sus siglas en inglés).

Según precisa De Alvear:

Se consideran IED las realizadas por residentes de países fuera de la UE y del EFTA, cuando el inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10% del capital social de la sociedad española; o cuando como consecuencia de la operación societaria, acto o negocio jurídico, se

participe de forma efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad. También las que permitan al inversor adquirir el control del 10% del capital social o de la participación efectiva en la gestión o control de la sociedad, aunque el inversor actúe por medio de una sociedad con residencia dentro de la UE o del EFTA (existe esa titularidad indirecta, cuando dichos inversores posean o controlen en último término, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto del inversor; o cuando por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, del inversor).

Adicionalmente, la nueva normativa habría suspendido el régimen de liberalización de las siguientes IED, incluyendo aquellas que se materialicen a través de una sociedad establecida en la UE o la EFTA:

- (1) el inversor extranjero está controlado directa o indirectamente por el gobierno, incluidos los organismos públicos o las Fuerzas Armadas de un tercer país;
- (2) el inversor extranjero ha realizado inversiones o participado en actividades en los sectores que afecten a la seguridad, el orden público y la salud pública en otro Estado miembro; y
- (3) se ha abierto un procedimiento, administrativo o judicial, contra el inversor extranjero en otro Estado miembro, en el Estado de origen o en un tercer Estado, por ejercer actividades delictivas o ilegales.

De igual forma, el Gobierno queda facultado para suspender el régimen de liberalización en ciertos sectores, cuando pueda verse afectada la seguridad pública, el orden público y la salud, replicándose casi en su totalidad el listado de las áreas restringidas en el Reglamento UE N° 452/2019.

Es dable señalar que la normativa establece diferencias según los montos de inversión implicados:

Las IED de menos de 1 millón de euros no están sujetas a autorización previa. Las que tengan un importe entre 1 millón y 5 millones, tendrán que ser autorizadas por Comercio e Inversiones; y las que superen los 5 millones deben ser autorizadas por el Consejo de Ministros. Las inversiones llevadas a cabo sin la respectiva autorización previa, carecerán de validez y efectos jurídicos, en tanto no se produzca su legalización mediante la obtención de la correspondiente autorización, sin perjuicio de las sanciones que correspondan (De Alvear, 2020).

Por su parte, una vez presentada la solicitud de autorización, corresponde al Gobierno su concesión o denegación, en el plazo de seis meses. De transcurrir dicho plazo sin respuesta, se considerará como rechazada.

En noviembre de 2020 fue aprobado un nuevo RDL N° 34/2020, que según apunta la publicación de Clifford Change -estudio internacional de abogados-, “restringe aún más la libertad de ejecutar inversiones extranjeras en España, con una norma transitoria hasta el 30 de junio de 2021, que exige también la obtención de autorización para ciertas inversiones realizadas, en este caso, por residentes de la UE y de la AELC” (Clifford Change, 2020).

A mayor abundamiento, se establece que la ampliación del régimen de suspensión, estaría fundada en la “voluntad de supervisar la adquisición de empresas españolas cotizadas y no cotizadas, que están

viendo mermado su valor patrimonial, y que el Gobierno pudiera considerar oportunista”, en el contexto de la pandemia por el COVID-19 (Clifford Change, 2020).

Asimismo, el aludido decreto viene a aclarar ciertos procedimientos y definiciones respecto de los sectores afectados por la suspensión del régimen de liberalización de las IED, por parte de inversores extracomunitarios.

## EE.UU.

---

El Comité para Inversiones Extranjeras, *Committee on Foreign Investment in the United States*<sup>3</sup> (CFIUS, por sus siglas en inglés), está facultado “para revisar las operaciones más delicadas desde el punto de vista de la seguridad y exigir al inversor ciertas condiciones (como limitaciones en el acceso a la tecnología, que solo ciudadanos estadounidenses gestionen ciertos productos y servicios...), o proponer al Presidente del país que prohíba la inversión” (El País, 2017).

Según la descripción disponible en el sitio oficial del Departamento del Tesoro, el CFIUS constituye:

(...) un comité interinstitucional autorizado para revisar ciertas transacciones que involucran inversión extranjera en EE.UU. y ciertas transacciones de bienes raíces por parte de personas extranjeras, con el fin de determinar el efecto de tales transacciones en la seguridad nacional de este país (*U.S. Department of the Treasury, 2020*).

Este organismo opera de conformidad con la sección N° 721 de la Ley de Producción de Defensa de 1950, y según lo implementado por la Orden Ejecutiva N° 11.858.

Asimismo, en agosto de 2018 fue aprobada la Ley de Modernización de Evaluación de Riesgo a la IED (*The Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018* (FIRRMA), para fortalecer y modernizar el CFIUS, ampliando tanto sus atribuciones como las del Presidente, para revisar y tomar medidas para abordar cualquier problema de seguridad nacional que surja de ciertas inversiones no sujetas a control y de transacciones inmobiliarias en las que participen personas extranjeras (CFIUS, 2020).

Seguidamente, en enero de 2020, el Departamento del Tesoro emitió dos nuevas regulaciones para implementar los cambios procedimentales y de jurisdicción del CFIUS, establecidas a través de la FIRRMA, las que entraron en vigor en febrero del mismo año.

Según se precisa en el Informe de *White & Case* anteriormente aludido, a partir de entonces, el CFIUS habría implementado nuevos requisitos de información obligatorios, para aquellas transacciones que tengan como objetivo negocios estadounidenses vinculados con tecnologías críticas, sujetas al control de exportaciones.

---

<sup>3</sup> Para mayor información, véase CFIUS en: <https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius> (Diciembre, 2020).

## Referencias

- CLIFFORD CHANGE** (2020). El Real Decreto-Ley N° 34/2020, de 17 de noviembre: Una nueva vuelta de tuerca al régimen de inversiones extranjeras post COVID-19, de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/11/Real-Decreto-Ley-34-2020-Inversiones-Extranjeras-post-Covid-19.pdf> (Diciembre, 2020).
- DE ALVEAR Trénor, Inés** (2020). Nueva regulación de las inversiones extranjeras directas en sectores estratégicos de España y la UE, incluido el de Defensa. En ARI 89/2020. Real Instituto Elcano. Disponible en: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/546dc5d7-0367-4705-bd3a-a8bed000f8f5/ARI89-2020-deAlvear-Nueva-regulacion-inversiones-extranjeras-directas-sectores-estrategicos-Espana-UE-Defensa.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=546dc5d7-0367-4705-bd3a-a8bed000f8f5> (Enero, 2021).
- EL PAIS** (2017). Rajoy se resiste al control de inversiones propuesto por Macron, de 22 de junio de 2017. Disponible en: [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/06/22/mercados/1498157542\\_439979.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/06/22/mercados/1498157542_439979.html) (Enero, 2021).
- TORRALBA Mendiola, Inés** (2020). Aplicación del Reglamento UE para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión, de 14 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.gap.com/publicaciones/aplicacion-del-reglamento-ue-para-el-control-de-las-inversiones-extranjeras-directas-en-la-union/> (Enero, 2021).
- U.S. Department of the Treasury** (2020). *The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)*. Disponible en: <https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius> (Enero, 2021).
- WHITE & CASE** (2020). *Foreign direct investment reviews 2020: A global perspective*. Disponible en: <https://www.whitecase.com/sites/default/files/2020-10/foreign-direct-investment-reviews-2020-thought-leadership-final-web.pdf> (Enero, 2021).

---

## Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0  
(CC BY 3.0 CL)