



**CEU**

*Real Instituto Universitario  
de Estudios Europeos*

*Universidad San Pablo*

**20** ANIVERSARIO

**Documento de Trabajo**

**Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales**

**Número 99 / 2020**

## **Inversiones Unión Europea-China: ¿hacia una nueva era?**

---

**Jerónimo Maillo González-Orús  
Javier Porrás Belarra**



**CEU** | *Ediciones*

**Documento de Trabajo**  
**Serie Unión Europea y Relaciones**  
**Internacionales**  
Número 99 / 2020

## Inversiones Unión Europea-China: ¿hacia una nueva era?

---

**Jerónimo Maillo González-Orús \***  
**Javier Porras Belarra \***

---

\* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad CEU San Pablo.

\* Profesor Colaborador Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad CEU San Pablo.

El Real Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un centro de investigación especializado en la integración europea y otros aspectos de las relaciones internacionales.

Los Documentos de Trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socioeconómico de la Unión Europea.

Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Real Instituto Universitario de Estudios Europeos.

Los documentos de trabajo están también disponibles en: [www.idee.ceu.es](http://www.idee.ceu.es)

Con la colaboración de:



Serie *Unión Europea y Relaciones Internacionales* de Documentos de Trabajo del Real Instituto Universitario de Estudios Europeos

### **Inversiones Unión Europea-China: ¿hacia una nueva era?**

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita escanear algún fragmento de esta obra.

© 2020, por Jerónimo Maillo González-Orús y Javier Porras Belarra

© 2020, por Fundación Universitaria San Pablo CEU

CEU Ediciones

Julián Romea 18, 28003 Madrid

Teléfono: 91 514 05 73, fax: 91 514 04 30

Correo electrónico: [ceuediciones@ceu.es](mailto:ceuediciones@ceu.es)

[www.ceuediciones.es](http://www.ceuediciones.es)

Real Instituto Universitario de Estudios Europeos

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

[www.idee.ceu.es](http://www.idee.ceu.es)

ISBN: 978-84-17385-71-2

Depósito legal: M-12711-2020

Maquetación: Gráficas Vergara, S. A.

# Contenido

- 1. INTRODUCCIÓN ..... 5
  
- 2. LA PROGRESIVA APERTURA DE CHINA ..... 6
  - 2.1. La política comercial exterior china con Deng Xiaoping ..... 6
  - 2.2. La apertura china a la inversión extranjera ..... 7
  - 2.3. Las modalidades de inversión a las puertas del nuevo siglo ..... 9
  
- 3. LAS INVERSIONES DE CHINA EN EUROPA EN EL SIGLO XXI:  
LA EXPANSIÓN DE ORIENTE A OCCIDENTE ..... 9
  - 3.1. Patrones de inversión ..... 10
  - 3.2. Impacto ..... 11
  - 3.3. Expectativas en el panorama internacional ..... 13
  
- 4. HACIA UN NUEVO ACUERDO DE INVERSIONES UE-CHINA ..... 13
  - 4.1. Orígenes ..... 13
  - 4.3. Prioridades y objetivos a lograr por la UE ..... 20
  
- 5. EL NUEVO MARCO EUROPEO PARA EL CONTROL DE LAS IED:  
¿UN GIRO DE LA POSICIÓN EUROPEA? ..... 20
  - 5.1. Introducción ..... 20
  - 5.2. Antecedentes y contexto ..... 21
    - 5.2.1. El punto de partida: la UE a favor de la liberalización de las inversiones,  
pero no a cualquier coste ..... 21
    - 5.2.2. Límites constitucionales en la UE a los controles a las IED ..... 24
    - 5.2.3. Divergencias entre los Estados miembros sobre el control de IED ..... 27
    - 5.2.4. Reforzados controles a las IED de otros actores globales ..... 28
    - 5.2.5. El debido respeto a los compromisos internacionales de la UE: OMC y otros ..... 29
  - 5.3. El sistema de control aprobado ..... 30
    - 5.3.1. Competencias de la Unión Europea y base jurídica ..... 30
    - 5.3.2. Objetivos y alcance ..... 31
      - 5.3.2.1. Un nuevo punto de equilibrio entre liberalización y control ..... 31
      - 5.3.2.2. Mejora de la coordinación e información a nivel UE cuando haya riesgo para la  
seguridad o el orden público ..... 32
      - 5.3.2.3. Un marco común para los mecanismos nacionales de control ..... 34
      - 5.3.2.4. ¿Mayor seguridad jurídica? ..... 39

5.4. Análisis crítico y conclusiones .....	40
5.4.1. Un giro político: el anuncio de una nueva era.....	40
5.4.3. Un compromiso posibilista: hacia una mayor concienciación, protección efectiva, poder de negociación, unidad y legitimidad.....	41
5.4.4. ¿Sólo un primer paso?: mirando al futuro .....	42
BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN.....	43

# 1. Introducción

Desde que el mercader y viajero veneciano Marco Polo iniciara los primeros contactos comerciales directos entre Europa y Catay (el territorio conocido en ese momento por lo que hoy podemos considerar la actual Zhongguó –Reino Central–, que a su vez denominamos “China”), no hemos cejado en nuestro interés en que el flujo comercial entre el gran reino oriental y los Estados europeos se mantuviera activo<sup>1</sup>.

No obstante, cuando en 1949 termina la guerra civil china, dando como resultado la toma del control de la parte continental del país por parte del Partido Comunista de China, el país entra en un autoaislamiento internacional que comenzará tímidamente a retirar a finales de los años 70.

En la actualidad, el actual Primer Ministro y líder del Partido Comunista Chino, Xi Jinping, parece que está apostando (al menos en sus discursos oficiales) para que esa apertura, lejos de estancarse, progresivamente sea más amplia. Es también evidente el interés de las empresas chinas por invertir en mercados extranjeros, entre ellos y más recientemente, el europeo (tras un acercamiento a su archienemigo Japón, la inversión incontrolada en varios países africanos y latinoamericanos, así como la incertidumbre y tensión creada con respecto a EE. UU. y la actual administración del presidente Donald Trump). Sirva como muestra la visión del presidente Xi Jinping expresada el 8 de abril de 2013 en el Foro Boao para Asia 2013 ante un importante foro de empresarios chinos y extranjeros:

“Las perspectivas del desarrollo económico de China son vastas. China promoverá de manera constante la reforma y apertura, acelerará el desarrollo, aplicará con firmeza la política de apertura al exterior y seguirá mejorando el entorno y condiciones a las empresas extranjeras”<sup>2</sup>.

Aunque esta es la posición oficial china, no coinciden en esta visión las empresas extranjeras (entre ellas, las europeas) que se quejan desde hace años, cada vez más intensamente, de suficiente falta de apertura, de competencia desleal al no jugar con las mismas reglas del juego y de falta de reciprocidad. La Unión Europea ha defendido y promovido la liberalización del comercio y de las inversiones (tanto a nivel multilateral como bilateral) y su mercado es reconocido internacionalmente por ser uno de los más abiertos y en los que se garantiza más el *level playing field*, pero hay signos de agotamiento y de un cierto giro político. La Comisión Europea aprobó el 12 de marzo de 2019 una nueva Comunicación sobre su visión estratégica de las relaciones UE-China<sup>3</sup>, en la que parecía explicitarse un giro de su visión y de su política sobre China. Reclamaba una relación económica más equilibrada y mayor reciprocidad (*level playing field*). Reconocía abiertamente las limitaciones de los instrumentos europeos existentes para hacer frente a los efectos en el Mercado Común y sobre los intereses europeos de operadores fuertemente apoyados y/o financiados por sus gobiernos. Decía concretamente:

“EU competition policy instruments apply without discrimination to all economic operators, irrespective of their origin. EU state aid rules only cover aid granted by Member States. Further, EU merger control does not

---

1 No ignoramos que el comercio con Asia existía desde hace siglos mediante la denominada “ruta de la seda”, si bien dicha ruta era desconocida en los mapas previos a 1269 tras el primer retorno de Marco Polo a suelo italiano.

2 En el mismo discurso el presidente chino decía: “(...) continuaremos mejorando activamente el entorno de inversión, nos esforzaremos por que las empresas de todas las índoles puedan aprovechar, en pie de igualdad y conforme a la ley, los elementos de producción, competir equitativamente en el mercado y gozar de la misma protección legal, de forma tal que el mercado chino sea más equitativo y mucho más atractivo para el inversor. No cambiarán nuestras políticas orientadas a aprovechar la inversión extranjera y garantizar según la ley los derechos y los intereses legítimos de las empresas foráneas.

China nunca cerrará las puertas al mundo exterior. En la pasada década nuestro país cumplió sus compromisos con la OMC, hechos al ingresar en la organización, creando un ambiente comercial más abierto y con reglas (...) Nuestras puertas seguirán abiertas a los inversores de todos los países y espero que las puertas extranjeras también se abran más a los inversores chinos. Nos oponemos resueltamente a cualquier forma de proteccionismo y estamos dispuestos a resolver adecuadamente las divergencias económicas y comerciales con los países concernientes mediante consultas. Además, promovemos activamente el establecimiento de un sistema económico y comercial multilateral caracterizado por el equilibrio y el ganar-ganar (*win-win*), que preste atención al desarrollo.

China continúa comprometida sin vacilación con la reforma y apertura. (...) proporcionaremos un mejor ambiente y condiciones los empresarios extranjeros para que inviertan y amplíen sus negocios en nuestro país. Esperamos que los empresarios de todos los países aprovechen estas oportunidades de China en pos de un mayor desarrollo de sus empresas (...)”.

3 EUROPEAN COMMISSION (2019), Joint Communication to the European Parliament, The European Council and the Council: EU-China – A Strategic Outlook, JOIN(2019) 5 final.

allow the Commission to intervene against the acquisition of a European company solely on the grounds that the buyer benefitted from foreign subsidies. Trade defence instruments address subsidies that affect the price of products imported into the EU. However, these instruments do not cover all potential effects of unfair subsidies or support by third countries”<sup>4</sup>.

Por ello, la Comisión se declaraba dispuesta a explorar vías para cerrar esta laguna y dotarse de instrumentos eficaces para hacer frente a estos desafíos. Además, propugnaba la necesidad de una renovada estrategia europea de política industrial. De nuevo, la Comunicación revelaba el escenario cambiante en el que vivimos y los debates por resolver.

El instrumento más emblemático de esta nueva proactividad europea con respecto a las inversiones llegó ese mismo mes de marzo: el Reglamento 2019/452, que establece un marco para la supervisión de las Inversiones Extranjeras Directas (IED) en la Unión Europea<sup>5</sup>. El nuevo reglamento promueve en Europa mayores controles de las inversiones directas procedentes de fuera de la Unión Europea. Aunque el Reglamento establece con claridad el principio de no discriminación entre países terceros<sup>6</sup> y, por tanto, no va dirigido a las inversiones de ningún país en concreto, es evidente que uno de los desencadenantes principales del nuevo mecanismo ha sido el incremento exponencial de las inversiones directas en Europa desde economías emergentes y muy especialmente desde China<sup>7</sup>.

Paralelamente, la Unión Europea sigue negociando un Acuerdo Integral de Inversiones con China que es, desde hace años, la llave para poder entablar en el futuro cooperaciones en materia comercial más ambiciosos. Pero el Acuerdo no avanza al ritmo deseado por los europeos y ello promueve el sentimiento de falta de reciprocidad y competencia desleal.

¿Estamos entrando en una nueva era de las relaciones de inversión UE-China? ¿Se ha producido un giro político de la UE hacia una menor liberalización de estas inversiones o asistiremos a un renovado impulso a esas inversiones? ¿Cuál es el alcance y el impacto del giro europeo en las futuras relaciones de inversión? Intentaremos en este trabajo, responder a todas estas cuestiones.

Para ello, revisaremos en un primer momento la progresiva apertura de China a las inversiones extranjeras y el reciente panorama de las inversiones chinas en Europa, para centrarnos después en las negociaciones un nuevo acuerdo de inversiones entre las dos potencias y entender a fondo el nuevo marco europeo de control de las IED como pieza emblemática de los nuevos tiempos.

## 2. La progresiva apertura de China

### 2.1. La política comercial exterior china con Deng Xiaoping

En 1977, el XI Congreso Nacional del Partido condenaba los acontecimientos de la Revolución Cultural. Tras la sesión Plenaria del XI Congreso Nacional, se confirmó la irrupción de Deng Xiaoping como nuevo hombre fuerte del Partido.

Tras la condena rotunda de la Revolución Cultural por parte de Xiaoping, China comienza una tímida apertura comercial que supondría, no obstante, un incremento anual del 15% de las importaciones y

---

4 *Ibidem*, ap. 8.

5 DOUE L79 1/1, 21 marzo 2019.

6 Véase artículo 3.2 del Reglamento: “Las normas y los procedimientos relacionados con los mecanismos de control... no discriminarán entre terceros países”.

7 En este sentido, véase, por todos, SCHAAKE (2020), pp. 99-101, o BOURGEOIS & MALATHOUNI (2020), p. 170: “The regulation comes largely as a response to the lack of reciprocity faced by EU investors abroad and mainly in China”. Véase también: COMISIÓN EUROPEA (2019): COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN THE EU, Following up on the Commission Communication “Welcoming Foreign Direct Investment while Protecting Essential Interests” of 13 September 2017, SWD(2019) 108 final, de 13 de marzo de 2019, p. 67.

exportaciones. Así mismo, en 1979 China ocupó el 32º puesto a nivel mundial en exportaciones e importaciones (aún lejos de su actual puesto en el podio, pero sin duda, el comienzo de una ascendente trayectoria).

Es hacia finales de la década de 1980 cuando China dio el paso de ser un país exportador de productos fundamentalmente del sector primario a ser un país exportador principalmente de productos industriales manufacturados. Ya en la década de los 90 comenzó la segunda fase de este cambio en el modelo de exportación, evolucionando desde los productos de elaboración elemental y con poco valor agregado a productos de elaboración avanzada y de alto valor agregado<sup>8</sup>.

Esta segunda fase se vio propiciada por la entrada en vigor de la Ley de Comercio Exterior de 1 de julio de 1994<sup>9</sup>. Por primera vez se reguló el sistema básico referido al comercio y las normas de las relaciones del comercio exterior chino y se determinaron los principios esenciales para el comercio de mercancías, importación y exportación de tecnologías y servicios internacionales. Además de la Ley de Comercio Exterior, posteriormente se promulgaron una serie de leyes importantes, tales como la Ley de Arbitraje, la Ley de Aduanas, la Ley de Contratos, las de Control de Divisas, inspección de Mercancías de Importación y Exportación, administración de Contratos sobre Introducción de Tecnologías, la Ley de Patentes, la Ley de Marcas y otras leyes y reglamentos económicos relativos a las relaciones económicas exteriores<sup>10</sup>.

Es en 1996 cuando China comenzó a desarrollar el comercio electrónico. Para ello creó el centro de comercio electrónico internacional, abriendo en la Red los mercados de “mercancías chinas” y “mercancías tecnológicas chinas”. No obstante, no sería hasta 2001 cuando el comercio chino alcanzaría su “pubertad” con la discreta apertura a la introducción de capital extranjero<sup>11</sup>. Así mismo, en este año el Ministerio responsable, el MOFCOM, promulgó el “Método provisorio para la creación experimental de compañías de comercio exterior con co-inversión chino-extranjera”, que permitió la fundación de este tipo de compañías en las zonas de Pudong (Shanghái) y en la zona especial económica de Shenzhen para la explotación de la importación y exportación de mercancías y tecnologías a excepción de las mercancías cuya exportación correspondiese a la explotación conjunta, única y controlada por el Estado y cuya importación incumbía a las compañías especiales.

Finalmente, sería en 2001 cuando el MOFCOM promulgaría las tres modalidades de empresas con inversión extranjera autorizadas para hacer negocios de importación y exportación y otros negocios del comercio exterior. Estas modalidades eran<sup>12</sup>:

- a) La compañía de comercio exterior con inversión extranjera;
- b) La compañía de carácter inversionista con capital extranjero; y
- c) La empresa de carácter productivo con inversión extranjera cuya exportación anual superase los 10 millones de dólares.

## 2.2. La apertura china a la inversión extranjera

Los años de la apertura se sitúan entre 1993 y 2002. Durante un periodo de diez años, China estuvo en cabeza de los países en vías de desarrollo en la captación de inversiones extranjeras, siendo el país en desarrollo que utilizó el mayor monto. Fue a partir de 2002 cuando China mejoró notablemente los medios

8 Los datos pueden ser consultados en Ma KE y Li JUN (2004). *El comercio en China*. China Intercontinental Press. Edición española. Pág. 187.

9 中华人民共和国对外贸易法 (1994年). Disponible en [https://zh.wikisource.org/zh-hans/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E5%AF%B9%E5%A4%96%E8%B4%B8%E6%98%93%E6%B3%95\\_\(1994%E5%B9%B4\)](https://zh.wikisource.org/zh-hans/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E5%AF%B9%E5%A4%96%E8%B4%B8%E6%98%93%E6%B3%95_(1994%E5%B9%B4))

10 Todas estas leyes pueden ser consultadas en la página web del Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica <http://english.mofcom.gov.cn/> (versión en inglés), dentro de la sección especial titulada “Leyes y reglamentos del comercio exterior y cooperación económica”. Parte de la documentación ha sido traducida al español, francés, ruso y alemán.

11 *Op. cit.* nota *supra*, p. 189.

12 *Op. cit.*, pp. 194-196.

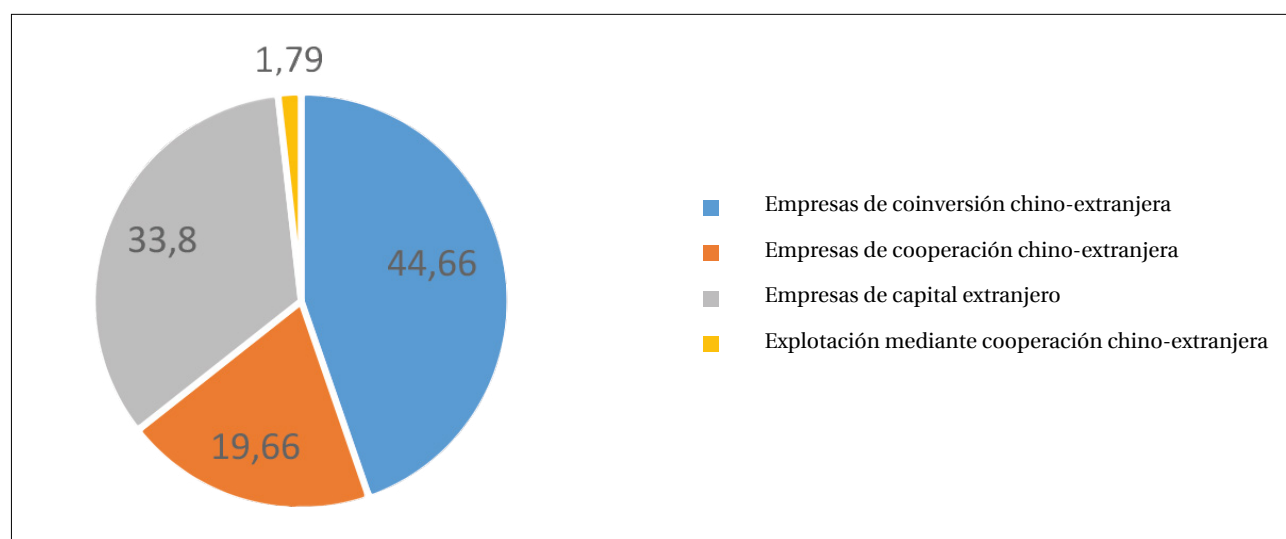


físicos para atraer a las inversiones: aeropuertos, puertos marítimos, telecomunicaciones, servicios de infraestructuras, agua corriente, electricidad, gas y hardware.

Para el 2001, China había regulado las siguientes modalidades de inversión directa extranjera:

1. Las empresas de coinversión chino-extranjera, que representaban el 44,66% de la inversión extranjera.
2. Las empresas de cooperación chino-extranjera, que representaban el 19,66% de la inversión extranjera.
3. Las empresas de capital extranjero (reguladas con permisos especiales), que representaban el 33,8% de la inversión extranjera.
4. La explotación mediante cooperación chino-extranjera, que suponía el 1,79% de la inversión extranjera.

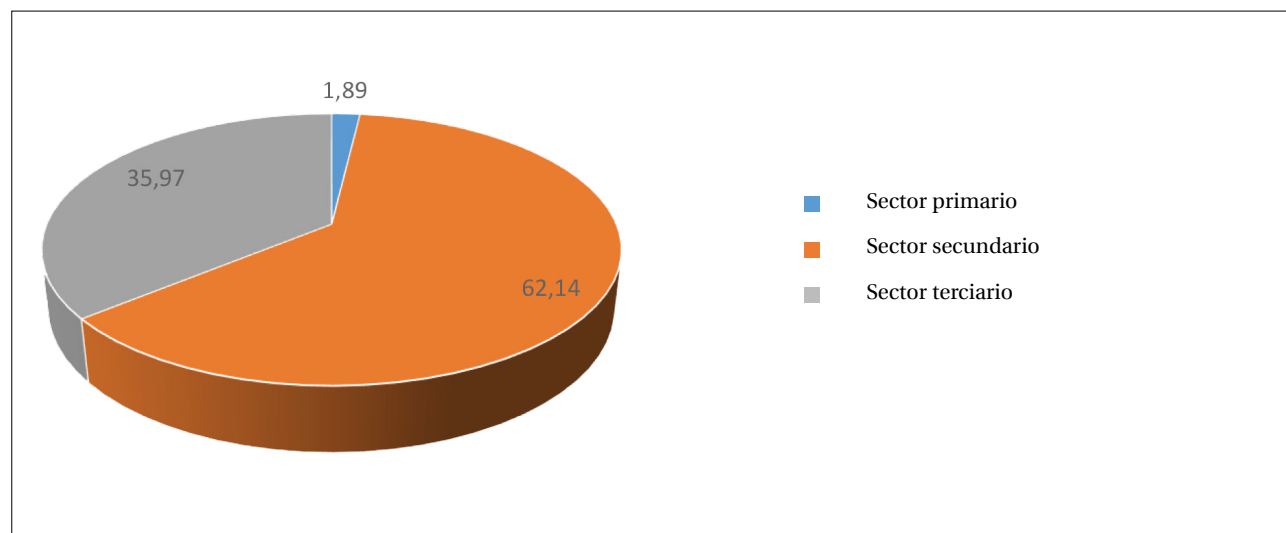
Gráfico I. Inversión directa extranjera adoptada a finales de 2001



Fuente: China Business. CD ISBN7-89996-268-4/F.026.

Facilitado por el Centro Cultural de China en Madrid.

Gráfico II. Sectores y ramos con inversiones directas extranjeras al cierre de 2001



Fuente: China Business. CD ISBN7-89996-268-4/F.026.

Facilitado por el Centro Cultural de China en Madrid.

## 2.3. Las modalidades de inversión a las puertas del nuevo siglo

En 2001 se aprueban dos nuevas modalidades de inversiones directas extranjeras en China:

### a) Las sociedades anónimas con inversión extranjera

También denominadas en su momento como empresa accionaria con inversión extranjera, se trataban de personas jurídicas empresariales de acuerdo a la reciente Ley de Compañías de esta época, cuyo capital constaba completamente de acciones de valor igual. En este caso, los accionistas eran quienes se responsabilizaban con sus acciones por la compañía y ésta se responsabilizaba con todos sus activos de las deudas contraídas por ella.

Las acciones compradas y poseídas por los accionistas extranjeros debían de superar el 25% del capital registrado en la empresa. Curiosamente, a pesar de su denominación como anónima, eran empresas de responsabilidad limitada (como las descritas anteriormente). Lo que cambiaba respecto a las anteriores eran factores tales como la transparencia ante el ente público, la transferencia de acciones, la forma de establecimiento o los requisitos para el capital mínimo registrado<sup>13</sup>.

### b) Forma de inversión BOT (*build-operate-transfer*)

Conocida en China como forma de inversión para la concesión de obras públicas. La típica forma de BOT en China consistía en que el gobierno firmaba con una compañía del sector privado a cargo de un proyecto (que en China era la inversión extranjera) un acuerdo, según el cual la compañía se encargaba de la financiación, construcción, operación, mantenimiento y transferencia de una obra de infraestructuras o un proyecto público para un plazo fijo (en general de 15 a 20 años).

Para ello, se acordaba por las partes que la compañía ejercía el derecho de operación del proyecto construido con su financiación para recuperar su inversión en el mismo, pagar las deudas contraídas por él y obtener ganancias. Al expirar el plazo del contrato, la compañía debía de transferir el proyecto gratuitamente al gobierno.

## 3. Las inversiones de China en Europa en el siglo XXI: la expansión de oriente a occidente

Son diversos los estudios de consultoras independientes que demuestran con diversos datos como Europa (y en concreto los Estados pertenecientes a la Unión Europea) está experimentado en esta última década un aumento estructural en la inversión directa saliente en las economías avanzadas por parte de diversas empresas chinas<sup>14</sup>. En concreto, según datos facilitados por el Ministerio de Comercio de la República Popular de China (MOFCOM), las inversiones anuales que se venían realizando entre 2001 y 2005 se triplicaron entre 2006 y 2009, volviéndose a su vez a triplicar en 2011. También recogen que el número de acuerdos con un valor de más de 1 millón de dólares casi se duplicó de cincuenta a cien entre 2010 y 2011<sup>15</sup>.

La gran pregunta que se han hecho tanto los dirigentes de las principales empresas europeas, así como los gobiernos de los Estados miembros es a qué se ha debido el auge del interés de las inversiones chinas en los últimos diecinueve años, y en especial en la última década. De lo que no cabe duda es que los impulsos de las inversiones chinas en nuestro territorio suponen tal impacto que ha necesitado acelerar por

---

13 *Op. cit.* p. 217.

14 Especialmente interesantes son los ocho informes realizados por Ernst & Young y los últimos tres realizados por Deloitte Consulting LLP. Igualmente es fundamental consultar el *World Investment Report 2018 - Investment and New Industrial Policies* de Naciones Unidas.

15 Todos los datos pueden ser consultados en la página oficial del MOFCOM: <http://hzs.mofcom.gov.cn/article/date/>, si bien sólo figuran en idioma chino.

nuestra parte la fijación de normas y mecanismos de control, tanto genéricos como específicos, para las mencionadas inversiones.

Estudios realizados por consultoras como Rhodium Group, LLC o Ernst & Young Global Limited en los últimos años coinciden en que la geopolítica (el cambio de rumbo de las políticas comerciales de ciertas regiones como los Estados Unidos de Norteamérica o el constante veto de Rusia) ha desempeñado un papel fundamental para que el mercado europeo haya pasado de ser “anecdótico” o residual a uno de los principales objetivos<sup>16</sup>. Lo que para nosotros resulta más discutible (en relación a conclusiones de proyectos realizados por los que suscriben este artículo<sup>17</sup>), es que las empresas chinas cuenten con cierta libertad y menos intervencionismo estatal a la hora de ejecutar un objetivo de inversiones, ya sea en relación al territorio específico dentro de la Unión, al sector industrial o al capital a invertir.

Según los datos a los que se pueden tener acceso, parece ser que en los últimos años se ha producido un giro (mejor dicho, un avance) en las políticas industriales de China mediante la apertura a una mayor inversión del capital privado chino (que no impide el control y la inversión directa gubernamental) y el estímulo de dicha inversión a través, principalmente, de capital ofrecido con bajo interés por parte de la banca china<sup>18</sup>.

Al parecer, la combinación entre la selección de industrias a invertir, el aumento de empresas “privadas” que realizan inversiones y un cierto aumento del comportamiento competitivo de las empresas de la República Popular China después de su llegada y establecimiento en la Unión Europea lleva como consecuencia un sustancial aumento de las ganancias empresariales y por lo tanto el incremento exponencial de las inversiones en esta década respecto a la anterior.

Mención especial merecen los análisis realizados respecto al aumento de las ganancias de los ejecutivos chinos. Varios de éstos señalan cómo la adquisición de marcas reconocidas o la adquisición de una ventaja tecnológica son el elemento clave para iniciar la aventura de la inversión en Europa frente un mercado ferozmente competitivo en China sin unas reglas internas claras en materia de inversión y competencia<sup>19</sup>. No obstante, es innegable como para otros inversores chinos, la crisis en Occidente de finales de la década de 2000 y comienzo de 2010 presentó la posibilidad de inversiones a menor coste o con “descuentos” impensables en ejercicios anteriores con descuento<sup>20</sup>.

### 3.1. Patrones de inversión

Todos los informes consultados coinciden en que los patrones de inversión directa de las empresas chinas en la Unión Europea responden a los criterios “clásicos” a la hora de evaluar y seleccionar los objetivos. Esto se traduce en:

- a. Geográficamente: las preferencias de la “*Overseas u outbound Foreign Direct Investment*” (OFDI) de China son similares a las preferidas por los propios inversores europeos, centrándose en las tres economías (en teoría) más sólidas: Francia, Reino Unido y Alemania (con un sensible pero no menos apreciable auge en España a partir del año 2015<sup>21</sup>). Según diversos analistas económicos, este patrón

---

16 *How does geopolitical dynamics affect future China overseas investment?* EY. Hong Kong, 28 de noviembre de 2018.

17 *Towards a closer association between China and the EU. Searching for windows of opportunity.* Ref. 154194-LLP-1-2009-1-ES-AJM-RE. Directorate General for Education and Culture of the European Commission, 2009-2011.

18 *Ver China Go Abroad (9th issue): How will Chinese enterprises navigate new challenges when “going abroad” under the new global trade landscape?* EY, octubre de 2019.

19 *Ver China Go Abroad (8th issue): How does geopolitical dynamics affect future China overseas investment?* EY, noviembre de 2018.

20 A lo que cabe sumar que el “renminbi” estaba cada vez más fuerte, haciendo que los activos europeos se viesen más atractivos. Para los fabricantes chinos de productos que consumen los europeos, defender la participación en el mercado europeo significaba expandir cada vez más la presencia en nuestro mercado. Como inversores directos, los exportadores chinos podían relacionarse directamente con los clientes y aumentar las ganancias, eliminando intermediarios.

21 Se puede consultar en el BOLETÍN DE INVERSIONES EXTERIORES del Ministerio de Economía y Competitividad. Todos disponibles en <http://www.comercio.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/informes/flujos-inversion-directa/Paginas/detalles-flujos-inversion-directa.aspx>

respalda la noción de que China está invirtiendo como cualquier otro inversor debidamente motivado comercialmente, no de una manera extraña o al azar<sup>22</sup>.

Así mismo, los estudios realizados por consultoras a raíz de los datos aportados por los respectivos ministerios de economía de los Estados miembros apuntan a que las adquisiciones son más frecuentes en el núcleo de Europa occidental, aunque algunos países de Europa central y oriental también hayan recibido fondos significativos<sup>23</sup>.

- b. Sectorialmente: se está produciendo una evolución en la segunda década de siglo respecto a la primera. Al parecer, los acuerdos chinos están menos dominados por los recursos naturales y los objetivos de facilitación del comercio y más preocupados por la gama completa de industrias y activos ampliamente distribuidos en toda Europa. Son muchos los sectores que han atraído la atención de inversores chinos dispuestos a invertir cientos de millones de euros/dólares en proyectos nuevos (algo que señalan como inusual para un país considerado en desarrollo). Los análisis realizados por consultoras independientes coinciden en que hay amplitud e impulso en todos los ámbitos, no un “*cherry picking*” en un puñado de industrias estratégicas como a priori podríamos pensar<sup>24</sup>.
- c. Bursátilmente: aproximadamente dos tercios de todos los acuerdos de inversión se realizan de forma privada o no estatal (empresas que cotizan en bolsa). No obstante, debido a un puñado de adquisiciones a gran escala en sectores intensivos en capital, esta imagen se invierte cuando se observa la propiedad en términos del valor total de los acuerdos: entre el 65 y el 70% se genera en empresas con participación estatal de algún tipo<sup>25</sup>.

## 3.2. Impacto

Las oficinas comerciales de diversos Estados miembros coinciden en que las llegadas de las empresas chinas suscitan entusiasmo y nerviosismo por partes iguales, ya que muchos de estos nuevos inversores nos resultan aún desconocidos y los impactos de su inversión no están claros y resultan difícilmente cuantificables con estudios previos. Son varios los expertos que subrayan que un buen análisis de los impactos de la inversión china en Europa es difícil porque la mayor parte del flujo de negocios es muy nueva y aún no ha demostrado completamente su potencial, ya sea negativo o positivo<sup>26</sup>.

- a. Impacto monetario: Según datos extraídos de la Asociación de Comercio Internacional, en términos de nuevo capital, proyectamos entre 1 y 2 billones de dólares en la *Chinese OFDI* entre 2010 y 2020. Según estimaciones, a ese ritmo, si la Unión Europea continúa atrayendo la misma parte de la IED global que en la década de 2000, alrededor del 25%, para 2020 Europa movería entre 250-500 mil millones de dólares acumulativamente en nuevas fusiones y adquisiciones chinas y nuevas inversiones. Incluso si las inversiones chinas tienen un rendimiento inferior y Europa deja de atraer una participación tan grande, se estima un promedio anual de entre 20 y 30 mil millones de dólares para la próxima década<sup>27</sup>.

---

22 Ver *EY China Overseas Investment Report Issue*. 2018.

23 Ver *China Invests in Europe*. Thilo Hanemann and Daniel H. Rosen Rhodium Group. Junio de 2012.

24 *Ibidem*.

25 Consultado en *Op. cit.*, nota 19.

26 Existe cierto recelo sobre si el “Chinese Foreign Direct Investment” (FDI) ofrece los mismos beneficios económicos que otros flujos de inversión directa, ya sea dentro o fuera de la UE. La inversión extranjera directa aumenta el bienestar tanto de los productores como de los consumidores y permite a las empresas explorar nuevos mercados y operar de manera más eficiente a través de las fronteras, reduciendo los costes de producción, aumentando las economías de escala y promoviendo la especialización. Es particularmente importante cuando atender a los mercados extranjeros requiere una presencia en el terreno (por ejemplo, en la provisión de servicios). La inversión extranjera directa también significa mejores precios para las empresas que buscan vender activos, gracias a un grupo de licitadores más grande y competitivo. Para los consumidores, aumenta la competencia por la atención de los compradores, lo que lleva a más opciones, precios más bajos e innovación. A escala local, la inversión extranjera genera nuevos empleos, ingresos fiscales y efectos secundarios de la capacitación de los trabajadores, las transferencias de tecnología y las actividades de I + D.

27 Consultar *China and the World Trade Organization. The State Council Information Office of the People's Republic of China*. Junio de 2018.

- b. Impacto en el empleo: se trata de una pregunta tan común como incierta cuando es referente a la inversión china. Según los estudios, a diferencia del comercio, es poco probable que la inversión directa se asocie con efectos negativos sobre el empleo. Según la teoría económica, los proyectos nuevos crean, por definición, un trabajo que no existía antes, y las adquisiciones son difíciles de mover y, a menudo, implican dar una vuelta a una empresa que podría haberse hundido. Hay estimaciones que afirman que hoy contamos con alrededor de 45.000 empleos en la Unión Europea asociados con inversores directos chinos. La tendencia indica que los inversores chinos necesitarán, más que de mano de obra, principalmente expertos en la gestión y los controles ambientales, la garantía de la calidad, el diseño y la innovación y la alta tecnología.

Si bien los dos aspectos anteriores son claramente impactos positivos de la inversión china, los expertos no dejan de señalar algunos aspectos negativos en el aumento de la inversión del gigante asiático.

- a) Como contribuyente aún menor a la inversión directa total de la Unión Europea, es poco probable que China esté distorsionando los precios de los activos o la eficiencia del mercado en la actualidad, y de hecho puede estar mejorando. Sin embargo, hay economistas chinos que sostienen que la tendencia de China a converger gradualmente hacia las normas del mercado de gestión macroeconómica, resultados regulatorios precompetitivos y privatización se ha desacelerado o incluso revertido. Pero en una era de operaciones globales por parte de empresas chinas (de propiedad estatal o no), es vital pensar en las implicaciones económicas globales de una China futura menos orientada al mercado. Por ello, son muchos los economistas que nos alertan sobre que:

- I. una mayor inversión china podría exponer a Europa a la volatilidad macroeconómica si hay una interrupción económica significativa en los próximos años;
- II. las empresas chinas podrían preferir reorganizar las operaciones de acuerdo con las directivas de política industrial y trasladar las actividades de alto valor de nuevo “a casa” después de realizar adquisiciones;
- III. las características de la estructura económica única de China podrían extenderse a través de la IED y amenazar la competencia basada en el libre mercado en el mercado europeo; y
- IV. una carrera descontrolada o sin límites para atraer la inversión china podría afectar negativamente el bienestar europeo.

- b) Hay que tener en cuenta, además del impacto económico, el impacto político de la inversión china en la Unión Europea. Podemos pensar que existe la posibilidad de que la administración china amenace con retener la inversión directa si con ellos creen que pueden influir en el devenir de la política europea. Los analistas ya no económicos, sino políticos, discrepan por partes iguales sobre la sujeción de las empresas chinas a manos del gobierno de Beijing y del Partido Comunista<sup>28</sup>. Lo único cierto es que la selección de objetivos de inversión requiere un arduo trabajo de las empresas chinas, y que, aparentemente, se lleva a cabo por razones comerciales, no a instancias de los estrategas políticos o de los estadistas del PPC.

De nuevo, y sólo aparentemente, pues a nuestro entender sería muy atrevido afirmarlo con rotundidad, estas empresas chinas no están invirtiendo en la Unión Europea con un objetivo de política exterior en mente (y mucho menos con objetivos altruistas). Todo hace indicar que están intentando adquirir tecnologías y marcas para evitar futuros competidores extranjeros en su mercado doméstico. Ahora bien, señalamos de nuevo, que este punto es una incógnita y que es pronto para poder llegar a conclusiones ni siquiera preliminares.

---

28 *Chinese Investment in Europe in the Age of Brexit and Trump*. Dorothy GUERRERO (2017). TNI working papers.

### 3.3. Expectativas en el panorama internacional<sup>29</sup>

No son pocos los estudios que señalan que es probable que China sea la economía más grande del mundo dentro de dos décadas, lo que le otorgaría una gran influencia y poder para configurar la seguridad global (recordemos que ya es miembro permanente del Consejo de Seguridad de la ONU). Ahora bien, no debemos de olvidar que:

- a. A día de hoy, China es un Estado totalitario (aunque ellos pretendan maquillarlo), de un solo partido y con valores diferentes y, a veces, en desacuerdo con los de los países de la OCDE, por no hablar de la discrepancia en lo referente a los derechos humanos, que merecería un estudio aparte.
- b. La propiedad e influencia del Estado chino crean preocupaciones especiales sobre los motivos no comerciales impulsados por el gobierno a la hora de invertir.
- c. China es una potencia emergente. Actualmente, China y Europa tienen buenas relaciones, pero existe incertidumbre sobre el futuro. China tiene una aspiración declarada de desplazar el equilibrio de poder global existente en favor de un mayor papel para sí misma, incluida una mayor participación en las votaciones en las organizaciones internacionales, muy probablemente a expensas de la Unión Europea, no de los EE. UU. o Japón.
- d. China tiene un historial problemático en cuanto a las reglas de control de exportaciones y una reputación como un importante proliferador de tecnologías sensibles a regímenes “deshonestos” (como Irán, Corea del Norte o Pakistán). Esto aumenta el potencial de discordia sobre las obligaciones de las empresas chinas en el territorio de la Unión Europea. Esto hace que las agencias de inteligencia europeas y norteamericanas consideren que China es una amenaza en lo referente al espionaje económico y político.

## 4. Hacia un nuevo acuerdo de inversiones UE-China

### 4.1. Orígenes

La decimocuarta cumbre UE-China celebrada en Beijing el 14 de febrero de 2012 fue crucial para el avance de los intereses de inversiones entre ambas regiones. Los entonces Premier Wen Jiabao, del Consejo de Estado de la República Popular de China, y los presidentes del Consejo Europeo y de la Comisión Europea (Herman Van Rompuy y José Manuel Barroso respectivamente) fueron los representantes de cada una de las partes<sup>30</sup>.

Aunque fueron varios los asuntos tratados en la cumbre, en lo relacionado con el tema que nos incumbe las dos partes destacaron desarrollos positivos en el comercio bilateral, fijando las inversiones como piedra angular de la asociación estratégica. Entre otras características mutuamente beneficiosas de la relación, esto se demostró por el hecho de que el comercio mutuo era más grande que nunca y la integración económica había resistido presiones durante la crisis internacional, Europa seguía siendo el principal destino de exportación de China y China era el mercado de exportación de más rápido desarrollo de la UE. Ambas partes reconocieron la importancia de continuar los esfuerzos para combatir el proteccionismo comercial y de inversión<sup>31</sup>.

Así mismo, las dos partes acogieron con beneplácito la disposición de las empresas para comerciar e invertir en las economías de las demás. Los líderes acordaron que un acuerdo de inversión UE-China promovería y facilitaría la inversión en ambas direcciones. Las negociaciones hacia este acuerdo incluirían todas las cuestiones de interés para cualquiera de las partes, sin perjuicio del resultado final. También

29 Consultar el *World Investment Report 2018 - Investment and New Industrial Policies* de Naciones Unidas.

30 Consultar los resultados de la cumbre en PRESS 50 6474/12. Beijing, 14 de febrero de 2012.

31 *Op. cit.* Nota *supra*. Apartado 9.

acordaron trabajar hacia el inicio de la negociación lo antes posible. Las dos partes decidieron celebrar la primera reunión del Grupo de Trabajo de Comercio de Alta Tecnología UE-China lo antes posible, para facilitar el comercio de alta tecnología. A su vez, las dos partes expresaron su voluntad de mantener el impulso de la negociación de un acuerdo bilateral sobre la protección de las indicaciones geográficas. Reconocieron la importancia de la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual y continuaron desarrollando activamente el Proyecto de Cooperación EU-China IPR III. También destacaron la importancia de su discusión sobre temas como las normas, la contratación pública y los subsidios<sup>32</sup>.

Finalmente, los citados líderes señalaron con grave preocupación el estado de la Ronda de Desarrollo de Doha de la OMC. Reafirmaron su compromiso hacia un proceso activo de liberalización comercial multilateral y su oposición al proteccionismo comercial y de inversiones<sup>33</sup>.

El Consejo adoptó un mandato para que la Comisión negociara en nombre de la UE un acuerdo de inversión con China. El mandato se componía de una decisión del Consejo y una decisión de los representantes de los Estados miembros que autorizaban la apertura de negociaciones, así como las directrices para la negociación del acuerdo. Las directrices preveían un acuerdo que trataba tanto de la protección de la inversión como de un mejor acceso al mercado para los inversores de la UE y China.

Los objetivos principales del acuerdo supondrían una mayor protección de las inversiones de la UE en China y viceversa, una mayor seguridad jurídica con respecto al tratamiento de los inversores de la UE en China, la reducción de las barreras para invertir en China y, como resultado, el aumento de los flujos de inversión bilateral y mejor acceso al mercado chino. El objetivo era completar las negociaciones a más tardar dos años y medio después de que hubieran comenzado.

En palabras de la propia Comisión Europea, “con el Acuerdo Integral de Inversión UE-China (CAI), la UE busca crear nuevas oportunidades de inversión para las empresas europeas abriendo el mercado de China y eliminando leyes y prácticas discriminatorias que les impiden competir en el mercado chino en igualdad de condiciones con las empresas chinas y empresas de otros terceros países”<sup>34</sup>.

Ambas regiones comparten que se consideran, en la actualidad, y especialmente en esta última década, socios estratégicos entre sí<sup>35</sup>. Como ha quedado reflejado en los apartados anteriores, la creciente economía china está abriendo nuevas oportunidades comerciales importantes para las empresas a nivel mundial, y entre ellas las europeas. Ahora bien, no cabe duda de que el mercado chino es sustancialmente más cerrado que el de la Unión Europea. Esto es debido a que:

- a) El acceso de los inversores extranjeros a una serie de sectores en China está restringido o prohibido.
- b) Las empresas europeas que operan en China no se benefician de los mismos niveles de transparencia y competencia leal que los que disfrutaban las empresas chinas en el mercado de la UE.

Estas dos cuestiones hacen que el CAI sea no sólo recomendable, sino esencial.

Las negociaciones entre la UE y China se iniciaron en el año 2014 tras una evaluación de impacto previa llevada a cabo por la propia Comisión Europea en 2013. Una segunda evaluación se llevó a cabo entre 2015 y 2018 en relación con los posibles impactos económicos, sociales y ambientales del acuerdo.

La UE y China acordaron en particular que el acuerdo futuro debería mejorar las oportunidades de acceso al mercado para sus inversores al establecer un verdadero derecho a invertir y al garantizar que no discriminen a sus respectivas empresas. La UE y China también están decididas a abordar los desafíos clave del entorno normativo, incluidos los relacionados con los procedimientos de transparencia, licencia y autorización, y a proporcionar un nivel de protección alto y equilibrado para los inversores y sus inversiones.

---

32 Apartado 11.

33 Apartado 28.

34 <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2115>

35 Según datos de la Dirección General de Comercio, cotizando en promedio más de mil millones de euros al día.

El acuerdo también debería incluir reglas sobre las dimensiones ambientales y laborales de la inversión extranjera.

En la 17ª Cumbre entre la UE y China de 29 de junio de 2015, ambas partes confirmaron su gran interés en las iniciativas emblemáticas de cada una, a saber, el Plan de Inversión para Europa, y el “Cinturón Económico de la Ruta de la Seda” y la “Ruta de la Seda Marítima del Siglo XXI” (*The Belt and Road Initiative*). Los líderes decidieron apoyar las sinergias entre estas iniciativas y dirigieron el “Diálogo Económico y Comercial de Alto Nivel UE-China” en septiembre de 2015 para desarrollar vías prácticas para la cooperación mutuamente beneficiosa, incluso a través de un posible vehículo de coinversión China-UE.

Además, la UE y China consideraron las negociaciones de acuerdos de inversión en curso como uno de los temas más importantes en las relaciones económicas y comerciales bilaterales UE-China. Ambas partes decidieron intensificar sus esfuerzos con el objetivo de la conclusión rápida de un Acuerdo de Inversión ambicioso e integral. Dicho Acuerdo incluiría la protección de la inversión, el acceso al mercado y otros elementos que facilitarían aún más la inversión. En ese momento, se consideró que negociar y concluir un Acuerdo de Inversión UE-China tan amplio transmitiría el compromiso conjunto de ambas partes hacia una cooperación más sólida, así como su voluntad de prever ambiciones más amplias que incluyeran, una vez que las condiciones fueran las correctas, la conclusión de un TLC profundo y completo, como una perspectiva a más largo plazo.

Finalmente, la UE y China acordaron el alcance de un futuro acuerdo en 2016. Este acuerdo establecía que ambos apostarían por ir más allá de un acuerdo tradicional de protección de inversiones para cubrir el acceso al mercado para la inversión (así como una serie de disciplinas importantes). Adicionalmente, se consideró oportuno recoger una serie de disposiciones sobre resolución de disputas y desarrollo sostenible.

Si bien posteriormente se celebraron las 18ª, 19ª, 20ª y 21ª Cumbres EU-China (12-13 de julio de 2016, 1-2 de junio de 2017, 16 de julio de 2018 y 9 de abril de 2019 respectivamente), nos centraremos a continuación en estrictamente relacionado con los acuerdos de inversión a partir del año 2017<sup>36</sup>.

---

36 Toda la información en torno a las cumbres puede consultarse en las notas de prensa oficiales del Consejo Europeo <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/calendar/?Category=meeting&Page=1&dateFrom=2020%2F04%2F13&-dateTo=2021%2F04%2F13&filters=1653>



## Evolución de las negociaciones desde 2017

Año	Ronda	Cronología	Lugar	Asuntos tratados
2017	13	15 – 19 mayo	Beijing	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los requisitos de desempeño;</li> <li>2. La aplicación de excepciones al trato nacional en la etapa posterior al establecimiento;</li> <li>3. El trato justo y equitativo / nivel mínimo de trato a actividades realizadas en el ejercicio de la autoridad gubernamental;</li> <li>4. La aplicación del trato nacional a altos directivos y miembros del consejo de administración;</li> <li>5. La entrada y estancia temporal de personas físicas con fines comerciales.</li> </ol>
	14	11 al 17 de julio	Bruselas	<p>Respecto a las expropiaciones, las discusiones tocaron todos los puntos clave con respecto a las condiciones de expropiación legal, mientras que ambas partes también intercambiaron puntos de vista sobre la orientación. Interpretar la expropiación indirecta.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Transparencia: la UE y China discutieron una serie de disposiciones relacionadas con la publicación y consulta de leyes y reglamentos, solicitudes de información y procedimientos que tienen lugar ante las autoridades administrativas o judiciales. El acuerdo fue alcanzado en la mayoría de los asuntos cubiertos.</li> <li>2. Regulación nacional: intercambios sobre disposiciones relativas a licencias. Las calificaciones y los procedimientos de autorización permitieron que la UE y China acordaran todos los aspectos básicos.</li> <li>3. Disposiciones relacionadas con el trato nacional: la UE y China trataron en profundidad impresiones sobre una serie de disposiciones y excepciones relacionadas con la obligación de no discriminar entre inversores nacionales y extranjeros.</li> <li>4. Expropiación: Las discusiones se centraron principalmente en las modalidades de pago de compensación en caso de apropiación ilegal de la propiedad de los inversores por el estado anfitrión de la inversión. Los intercambios facilitaron una mejor comprensión de las posiciones respectivas de las partes.</li> <li>5. Desarrollo sostenible: la UE y China acordaron la forma en que los debates sobre los asuntos relacionados con los aspectos relacionados con la inversión del medio ambiente y la mano de obra deben ser organizados en el futuro. Ambas partes tomaron nota de sus respectivas sensibilidades y posturas básicas.</li> <li>6. Servicios financieros: las conversaciones sobre este punto se centraron principalmente en la definición de servicios financieros y la posibilidad de que la UE y China confíen en excepciones prudenciales para adoptar medidas destinadas a garantizar la estabilidad e integridad de sus sistemas financieros.</li> <li>7. Empresas estatales: durante esta sesión, la UE presentó su enfoque con respecto a los principios que deben regir las actividades comerciales de las empresas públicas y respondió a las preguntas de China para aclaraciones.</li> </ol>
	15	9 al 12 de octubre	Beijing	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Expropiación.</li> <li>2. Observación de compromisos escritos bajo la llamada cláusula paraguas.</li> <li>3. Excepciones nacionales relacionadas con el tratamiento, como excepciones generales, exclusiones sectoriales, especiales, formalidades y requisitos de información.</li> <li>4. Transparencia, incluida la equidad procesal durante los procedimientos de competencia; (v) desarrollo sostenible.</li> <li>5. Servicios financieros.</li> </ol> <p>Continuaron las discusiones basadas en texto para aquellos temas sobre los cuales los intercambios ya están avanzados, como la expropiación y la transparencia. Sobre los problemas en relación con el trato nacional, la UE y China aclararon su comprensión respectiva del alcance y la función de las obligaciones de no discriminación.</p> <p>Por último, lo relacionado con los intercambios en materia de desarrollo sostenible, los servicios financieros y la cláusula paraguas todavía están en una etapa inicial.</p>
	16	12 al 15 de diciembre	Bruselas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Expropiación.</li> <li>2. Observación de compromisos escritos bajo la llamada cláusula paraguas.</li> <li>3. Excepciones nacionales relacionadas con el tratamiento, como excepciones generales, exclusiones sectoriales, especiales, formalidades y requisitos de información.</li> <li>4. Transparencia, incluida la equidad procesal durante los procedimientos de competencia; (v) desarrollo sostenible.</li> <li>5. Servicios financieros.</li> </ol> <p>Continuaron las discusiones basadas en texto para aquellos temas sobre los cuales los intercambios ya están avanzados, como la expropiación y la transparencia. Sobre los problemas en relación con el trato nacional, la UE y China aclararon su comprensión respectiva del alcance y la función de las obligaciones de no discriminación.</p> <p>Por último, lo relacionado con los intercambios en materia de desarrollo sostenible, los servicios financieros y la cláusula paraguas todavía están en una etapa inicial.</p>

	17	22 al 24 de mayo	Beijing	<ol style="list-style-type: none"> <li>Expropiación.</li> <li>Trato nacional y cuestiones relacionadas, como excepciones generales, formalidades especiales y requisitos de información.</li> <li>Trato justo y equitativo.</li> <li>Solución de controversias.</li> <li>Desarrollo sostenible.</li> </ol> <p>Observaciones: Las discusiones fueron constructivas y condujeron a un progreso concreto en la expropiación y en ciertos aspectos de la solución de controversias donde los intercambios basados en texto ya estaban avanzados. Las discusiones sobre el trato nacional y el trato justo y equitativo requirieron de un mayor seguimiento técnico. Sobre el desarrollo sostenible, mientras se revisaban las respectivas sensibilidades y solicitudes clave, ambas partes delinearon una agenda de trabajo para las discusiones de expertos sobre los aspectos relacionados con la inversión del medio ambiente y la mano de obra.</p>
2018	18	12 y 13 de julio	Bruselas	<ol style="list-style-type: none"> <li>Las conversaciones bilaterales fueron esencialmente una continuación de las discusiones mantenidas durante la 17ª ronda, en particular, sobre expropiación, trato nacional, trato justo y equitativo y desarrollo sostenible.</li> <li>Con respecto a la expropiación, los equipos mejoraron su entendimiento sobre las modalidades de pago de compensación y sobre el alcance y justificación de la expropiación regulatoria. Igualmente, fueron importantes las discusiones sobre desarrollo sostenible, donde los equipos hicieron esfuerzos genuinos para explorar opciones para cerrar las brechas en sus respectivas posiciones.</li> <li>Las discusiones sobre trato nacional y sus disposiciones y excepciones relacionadas y sobre el trato justo y equitativo requirieron un mayor seguimiento técnico.</li> </ol>
	19	29 y 30 de octubre	Beijing	<ol style="list-style-type: none"> <li>Las partes proporcionaron por primera vez sus comentarios formales sobre el mercado.</li> <li>En general, los intercambios fueron constructivos con miras a buscar puntos en común e identificar soluciones equilibradas en un esfuerzo por cerrar las brechas en una serie de cuestiones.</li> <li>Se hicieron algunos progresos, en particular, en relación con la protección de la inversión, sobre las disposiciones sobre expropiación y compensación por pérdidas.</li> <li>La ronda también confirmó el progreso realizado previamente, tanto de estado a estado, como de inversionista a estado.</li> <li>Se avanzó en la solución de controversias, aunque se requiere un seguimiento técnico adicional.</li> <li>Las discusiones sobre desarrollo sostenible fueron sustanciales y permitieron a las partes acercarse a la comprensión respectiva de aspectos relacionados con la inversión del medio ambiente y el trabajo.</li> <li>En cambio, las cuestiones relativas al trato justo y equitativo, así como al trato nacional y sus disposiciones y excepciones relacionadas requerirán un seguimiento sustancial adicional, junto con las discusiones sobre las transferencias y las disposiciones sobre movimientos de capital, este último aún en una etapa inicial.</li> </ol>

	20	25 al 27 de febrero	Bruselas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Las discusiones se trasladaron a negociaciones concretas de acceso al mercado basadas en las ofertas intercambiadas al margen de la XX Cumbre UE-China.</li> <li>2. Se llevaron a cabo debates específicos sobre los servicios financieros, el acceso al mercado y algunas disciplinas específicas del sector.</li> <li>3. En general, los intercambios fueron constructivos con un alto nivel de compromiso en ambos lados.</li> <li>4. La ronda confirmó algunos progresos realizados en la solución de controversias de inversiones al Estado con algunas importantes discusiones de política a seguir.</li> <li>5. Se llevó a cabo un intercambio constructivo con respecto al desarrollo sostenible.</li> <li>6. Se dedicó un tiempo y un esfuerzo considerable al trato nacional y las disciplinas relacionadas, así como a varios problemas de política identificados con respecto a la libertad de transferencias y la liberalización del movimiento de capitales relacionados con la inversión extranjera directa.</li> </ol>
	21	10 al 14 de junio	Beijing	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Después del acuerdo en la Cumbre UE-China del 9 de abril de 2019 para lograr un progreso decisivo en las negociaciones para fines de 2019, para allanar el camino para la conclusión de un acuerdo ambicioso para 2020, las negociaciones se aceleraron.</li> <li>2. Ambos equipos negociadores asistieron en gran número y participaron de manera pragmática para lograr avances concretos.</li> <li>3. En particular, los negociadores continuaron las discusiones sobre el acceso al mercado sobre la base de las ofertas intercambiadas al margen de la Cumbre UE-China 2018, discutiendo compromisos, reservas y preocupaciones en los servicios financieros y los sectores de TIC / telecomunicaciones, así como las reservas horizontales que aplicar en todos los sectores.</li> <li>4. Los negociadores también avanzaron en las discusiones sobre los temas de política relacionados con la libertad de transferencias y la liberalización del movimiento de capitales, con el fin de identificar posibles soluciones.</li> <li>5. Al mismo tiempo, las discusiones sobre los servicios financieros y las disciplinas relacionadas con el trato nacional progresaron, explorando posibles zonas de aterrizaje.</li> <li>6. También se llevaron a cabo intercambios constructivos con respecto a la solución de controversias entre estados y el desarrollo sostenible, mientras que se necesitará más trabajo técnico.</li> </ol>
2019	22	15 al 19 de julio	Bruselas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Negociaciones intensivas y constructivas centradas en la liberalización de la inversión, como se indica en la Declaración conjunta de la Cumbre UE-China de 2019.</li> <li>2. Sesiones dedicadas sobre salud y transporte.</li> <li>3. Negociaciones de acceso al mercado.</li> <li>4. Las discusiones sobre disciplinas específicas relacionadas con los servicios financieros y los compromisos relacionados con el trato nacional también avanzaron.</li> <li>5. Sobre el desarrollo sostenible, los negociadores principales discutieron los temas de política ambiental y laboral relacionados con la inversión y describieron los caminos para un trabajo técnico adicional.</li> <li>6. Por último, sobre la solución de controversias, se realizaron intercambios constructivos con respecto a la solución de controversias de estado a estado, mientras que los esfuerzos deberán intensificarse en septiembre para lograr un progreso más tangible.</li> </ol>
	23	23 y 24 de septiembre	Beijing	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Tras el acuerdo celebrado en la Cumbre UE-China el 9 de abril de 2019 para lograr un progreso decisivo en las negociaciones a finales de 2019 con el fin de allanar el camino para la conclusión de un acuerdo ambicioso para 2020, la ronda se preparó en una semana completa de intensas discusiones técnicas, que permitieron a los negociadores principales centrarse en cuestiones clave pendientes y brindar más orientación a los expertos para el seguimiento.</li> <li>2. Las discusiones avanzaron aún más sobre disciplinas específicas relacionadas con los servicios financieros, movimientos de capital y compromisos relacionados con el trato nacional.</li> <li>3. Se pasó un tiempo considerable a nivel técnico en la solución de controversias de estado a estado, donde se logró un progreso tangible.</li> <li>4. Sobre el desarrollo sostenible, los intercambios continuaron, en particular, sobre diversos aspectos de la inversión y el medio ambiente. Por último, pero importante, se llevaron a cabo negociaciones en profundidad sobre la base de las ofertas intercambiadas en julio de 2018, con el fin de identificar los próximos pasos en este área.</li> </ol>

	24	5 al 8 de noviembre	Beijing	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los debates se centraron en la liberalización de la inversión y las disciplinas para garantizar la igualdad de condiciones.</li> <li>2. Se celebraron sesiones específicas, entre otras, sobre cuestiones relacionadas con la transparencia y la competencia, las empresas estatales, los servicios financieros, las transferencias y los movimientos de capital.</li> <li>3. Además, las discusiones continuaron sobre el desarrollo sostenible y se logró un progreso sustancial en la solución de controversias entre estados.</li> </ol>
2019	25	16 al 19 de diciembre	Bruselas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Las discusiones continuaron enfocándose en disciplinas relacionadas con la liberalización de la inversión y asegurar un campo de juego nivelado.</li> <li>2. Se llevaron a cabo intercambios detallados sobre empresas de propiedad estatal, transferencias y movimientos de capital, entrada y permanencia temporal de personal clave, solución de controversias de estado a estado y desarrollo sostenible.</li> <li>3. Se celebraron sesiones específicas sobre cuestiones relacionadas con la transparencia, en particular sobre los procedimientos de establecimiento de normas y sobre la equidad procesal en los procedimientos de competencia.</li> </ol>
	26	20 y 21 de enero	Bruselas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se celebraron debates detallados sobre las ofertas revisadas (intercambiadas el 18 de diciembre de 2019), con ambas partes intercambiando comentarios y expectativas de mejoras adicionales.</li> <li>2. Las discusiones continuaron en las disciplinas relacionadas con la liberalización de la inversión y la igualdad de condiciones.</li> <li>3. Se trabajó más en desarrollo sostenible, especialmente sobre el clima, y se continuaron los debates sobre cuestiones laborales y disposiciones y mecanismos para resolver diferencias en este área.</li> </ol>
2020	27	3 al 6 de marzo	Videoconferencia	<p>Se mantuvieron debates detallados sobre las ofertas revisadas (intercambiadas el 18 de diciembre de 2019), incluidos los sectores clave de interés.</p> <p>Las negociaciones continuaron en las disciplinas relacionadas con la liberalización de la inversión y la igualdad de condiciones, con especial atención a las empresas estatales.</p> <p>Se han avanzado los debates sobre el desarrollo sostenible, en particular las disposiciones relacionadas con el medio ambiente y el clima, y se llevaron a cabo intercambios constructivos con respecto a la solución de controversias entre Estados.</p>
	28	20 al 24 de abril	Videoconferencia*	

### 4.3. Prioridades y objetivos a lograr por la UE<sup>37</sup>

- a. El Acuerdo debe garantizar que nuestras empresas compitan en igualdad de condiciones cuando operan en China, en comparación con las empresas chinas y de terceros países. Con ese fin, la UE busca lograr un trato no discriminatorio, la prohibición de los requisitos de desempeño (en otras palabras, medidas que requieren que los inversores se comporten de una determinada manera o logren ciertos resultados, incluidos los que conducen a la transferencia forzada de tecnología) y una participación equitativa en el establecimiento de normas.
- b. El Acuerdo también mejoraría las condiciones de acceso al mercado para las empresas europeas más allá de los compromisos existentes de China bajo la Organización Mundial del Comercio. El objetivo clave de la UE es mejorar significativamente el acceso de los inversores de la UE al mercado chino, en particular mediante la eliminación de restricciones cuantitativas, límites de capital o requisitos de empresas conjuntas.
- c. La UE también ha propuesto compromisos para regular el comportamiento de las empresas estatales y aumentar la transparencia de los subsidios.
- d. La transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica del entorno de inversión son igualmente importantes. El acuerdo debería garantizar que las empresas europeas en China tengan acceso adecuado a la información que afecta a sus negocios y la oportunidad de comentar sobre las leyes y reglamentos pertinentes. También es importante garantizar procedimientos y requisitos de licencia y autorización claros, transparentes y objetivos, así como garantizar la equidad procesal y el debido proceso.
- e. El acuerdo también debe enfatizar que el desarrollo sostenible es un objetivo general de las relaciones bilaterales de inversión UE-China. Para este fin, debe incluir compromisos adecuados con respecto al trabajo y el medio ambiente.
- f. El acuerdo incluirá disposiciones para la solución de controversias (Estado a Estado) y un marco institucional para monitorear su implantación.
- g. Las disposiciones sobre protección de la inversión deben garantizar un alto nivel de protección para las empresas europeas, al tiempo que preservan el derecho de los gobiernos a regular. El acuerdo debe reflejar el enfoque reformado de la UE para la solución de controversias de inversionista a estado (Sistema de tribunales de inversión).

## 5. El nuevo marco europeo para el control de las IED: ¿un giro de la posición europea?

### 5.1. Introducción

El 13 de septiembre de 2017, la Comisión Europea publicó su propuesta de reglamento europeo para la supervisión de las inversiones exteriores directas (IED) en la Unión Europea<sup>38</sup>. En un tiempo récord para un tema tan novedoso –apenas un año y medio–, en marzo de 2019, se adoptó finalmente el Reglamento 2019/452 que establece un marco para la supervisión de las IED en la Unión<sup>39</sup>. El Reglamento entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea pero no será plenamente

---

37 Un estudio pormenorizado puede encontrarse en Saren ABGARYAN (2019). *EU-China comprehensive agreement on investment in the context of Chinese bilateral investment treaty program with the EU countries*. Indian Journal of International Law. 58.10.1007/s40901-019-00095-8.

38 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/2017/0487 final - 2017/0224 (COD).

39 DOUE L79 1/1, 21 marzo 2019.

aplicable hasta el 11 de octubre de 2020, lo que en la práctica significa que los nuevos mecanismos en él previstos no serán operativos hasta dicha fecha<sup>40</sup>.

El nuevo reglamento promueve en Europa mayores controles de las inversiones directas procedentes de fuera de la Unión Europea. Aunque el Reglamento establece con claridad el principio de no discriminación entre países terceros<sup>41</sup> y, por tanto, no va dirigido a las inversiones de ningún país en concreto, es evidente que uno de los desencadenantes principales del nuevo mecanismo ha sido el incremento exponencial de las inversiones directas en Europa desde economías emergentes y muy especialmente desde China<sup>42</sup>. Ha inquietado no sólo ni principalmente la cuantía de dichas inversiones sino sus objetivos (activos estratégicos que pudieran poner en riesgo la seguridad pública desde muy diferentes perspectivas) y el hecho de que se realicen en ausencia de reciprocidad y con posible competencia desleal por parte de los inversores chinos (empresas públicas u otras empresas financiadas o/y apoyadas –a veces incluso teledirigidas– por el Gobierno chino). China, pues, no es el único objetivo de la nueva normativa ni se dará un trato diferente injustificado a sus inversiones que a las de otros terceros países, pero, contextualmente, sí está en el origen del Reglamento y, sin duda, sus inversiones pueden ser las principales afectadas.

¿Supone esta nueva regulación una nueva era para las IED chinas en Europa? ¿Cuál es el alcance y el impacto del Reglamento en las futuras relaciones de inversión? ¿Intenta el Reglamento limitar las IED en Europa? ¿Se ha producido un giro político de la UE hacia una menor liberalización de estas inversiones? ¿Se establece una protección efectiva contra riesgos para la seguridad pública, la falta de reciprocidad y/o la eventual competencia desleal? ¿Abre una tendencia que anuncia nuevos pasos futuros en la misma dirección? Intentaremos en este trabajo, responder a todas estas cuestiones.

Para ello, empezaremos por comprender los antecedentes y el contexto en el que se aprueba la nueva normativa: de dónde venimos, cuál era la posición política y el marco normativo tanto a nivel Unión Europea como a nivel nacional de los Estados miembros sobre el control a las IED, así como cuál es la posición y la tendencia en otros actores globales y cuáles los condicionantes derivados de compromisos internacionales previos de la Unión Europea. Entender este contexto es esencial para poder comprender las posibilidades que la Unión Europea tenía y el paso que supone la nueva regulación adoptada.

Continuaremos con un análisis en profundidad del nuevo sistema de control aprobado: la base jurídica elegida, con sus razones y sus limitaciones, los objetivos de la nueva regulación y su alcance respecto a cuestiones tales como motivos invocables para el control, qué, a quién y cómo se controla, quién controla y hasta qué punto. Acabaremos con una evaluación crítica y unas conclusiones.

## 5.2. Antecedentes y contexto

### 5.2.1. El punto de partida: la UE a favor de la liberalización de las inversiones, pero no a cualquier coste

Las IED son beneficiosas para la economía de la Unión Europea porque contribuyen al crecimiento, a la innovación y al empleo (6% de los empleos en la UE están en compañías controladas por inversores extranjeros). Con frecuencia suponen nuevo capital, desarrollo tecnológico y saber, lo que lleva a un aumento de la competencia, la productividad y una mejor inclusión en la cadena global de valor de las

---

40 Véase artículo 17 del Reglamento.

41 Véase artículo 3.2 del Reglamento: “Las normas y los procedimientos relacionados con los mecanismos de control... no discriminarán entre terceros países”.

42 En este sentido, véase, por todos, SCHAAKE (2020), pp. 99-101, o BOURGEOIS & MALATHOUNI (2020), p. 170: “The regulation comes largely as a response to the lack of reciprocity faced by EU investors abroad and mainly in China”. Véase también COMISIÓN EUROPEA (2019): COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN THE EU, Following up on the Commission Communication “Welcoming Foreign Direct Investment while Protecting Essential Interests” of 13 September 2017, SWD(2019) 108 final, de 13 de marzo de 2019, p. 67. Sobre el incremento de las inversiones China en Europa, véanse las secciones anteriores de este trabajo.

empresas, a la vez que crea posibilidades de entrada para ellas en otros mercados<sup>43</sup>. Por ello, ha habido, a nivel global, un incremento exponencial de las IED: de 1990 a 2017, se han multiplicado por 15, pasando de 2 a 30 billones de dólares americanos<sup>44</sup>.

Por ello también, la UE ha venido siendo uno de los mercados más abiertos a las IED<sup>45</sup>, tal y como ha reconocido la OCDE, mientras que China es mucho más restrictivo<sup>46</sup>. Los Estados miembros europeos han venido incluso haciendo esfuerzos por atraer capital extranjero y en ocasiones hasta compitiendo entre sí para atraerlo.

Y esta apertura de la UE respecto a las IED se puede predicar tanto del periodo anterior como posterior al Tratado de Lisboa (2010).

En este sentido, hubo claros esfuerzos desde los inicios y sobre todo desde el Tratado de Maastricht (1992) con la adopción del renovado capítulo de libre movimiento de capitales en el Tratado (actuales artículos 63 y ss. del TFUE). Es muy significativo que en él se elevase a rango constitucional el principio general de liberalización de los movimientos de capitales, tanto para los movimientos intra-UE como extra-UE<sup>47</sup>. También es revelador que, cuando surgieron las primeras quejas significativas contra las IED de fondos soberanos, la UE, en vez de optar por promover un mecanismo de supervisión jurídicamente obligatorio, preconizase y negociase una mayor transparencia de dichos fondos y un código de conducta<sup>48</sup>.

Después del Tratado de Lisboa, este espíritu se mantuvo con las nuevas competencias de Política Comercial Común que incluían ya las IED<sup>49</sup> durante casi una década, sin que se impulsasen reforzados controles a las IED hasta muy recientemente.

Por tanto, parece claro que la UE ha abogado siempre por una liberalización progresiva de las inversiones, aunque con valores y reciprocidad. Una UE que, después de las nuevas competencias en IED conferidas tras el Tratado de Lisboa, parece además reforzada y mejor posicionada para impulsar este objetivo que sus Estados miembros<sup>50</sup>.

¿Impulsar controles reforzados a las IED no es contradictorio con ese posicionamiento tradicional? ¿Hay un giro político hacia una mayor restricción a las IED? Y si fuese así, ¿cómo se explica este giro y qué alcance tiene?

Para entenderlo, hay que preguntarse qué ha cambiado en los últimos años en el panorama de las IED a nivel global y especialmente en las IED que recibe la UE.

Frente a periodos anteriores en los que las IED procedían fundamentalmente de otros miembros de la OCDE (EE. UU., Canadá, Suiza, Japón), en los últimos años han llegado cada vez más IED desde economías emergentes como Brasil, Rusia y sobre todo China<sup>51</sup>. En algunos de estos emergentes, el papel del Estado es mucho más fuerte y dirigista, lo que levanta dudas sobre los fines de la inversión y sobre la

---

43 Véase COPENHAGEN ECONOMICS, *The World in Europe. Global FDI Flows Towards Europe: Extra-European FDI Flows Towards Europe* (March 2018), [www.espon.eu/fdi](http://www.espon.eu/fdi), p. 9.

44 UNCTAD (2018): *World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies* (United Nations, 2018), 188, tabla 2.

45 En 2015, la UE recibió 5.7 billones de euros en IED, comparado con los 5.1 billones de EE. UU. y solo 1.1 de China (1.5 si se incluye Hong Kong). Véase Eurostat –News release 200/2018 y Booklet de la Comisión Europea SCREENING OF FOREIGN DIRECT INVESTMENT– AN EU FRAMEWORK. Esta brecha se ha reducido algo en los años siguientes aunque sigue siendo muy relevante.

46 OECD (2020), *OECD International Direct Investment Statistics 2019*.

47 Véase artículo 63.1 TFUE y abajo, en este mismo trabajo, el análisis sobre los límites constitucionales en la UE a los controles de IED.

48 COMISIÓN EUROPEA (2008): *Communication from the Commission: A Common European Approach to Sovereign Wealth Funds*, COM (2008) 115 provisional (Feb. 27, 2008). Véase en este sentido LUNDQVIST (2018): 10.

49 Ver COMISIÓN EUROPEA (2010) *Towards a comprehensive European international investment policy* COM(2010)343 final, 7 July 2010, 2; y COMISIÓN EUROPEA (2015) *Trade for all: Towards a more responsible trade and investment policy*, COM (2015)497 final de 14 de octubre de 2015, 5-6.

50 MARTÍN-PRAT (2020), p. 97.

51 COMISIÓN EUROPEA (2019): *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN THE EU, Following up on the Commission Communication “Welcoming Foreign Direct Investment while Protecting Essential Interests” of 13 September 2017*, SWD(2019) 108 final, de 13 de marzo de 2019, p. 67.

igualdad en las reglas del juego. Por un lado, este origen y caracterización levanta sospechas de que los fines y prioridades no sean meramente económicas o de rentabilización de la inversión, sino más de carácter estratégico-político<sup>52</sup> y, por ello, pueden afectar más a la seguridad o el orden público (control de información y datos sensibles, infraestructuras, tecnologías o insumos críticos). Estas sospechas crecen muy especialmente cuando el inversor es una empresa controlada por el Estado (*State Owned Enterprise* -SOE), o al menos el Estado influye, directamente o indirectamente, en sus decisiones.

Por otro lado, preocupa que no se respete la igualdad o equilibrio de las reglas del juego a la hora de competir. La financiación directa del Estado en las empresas públicas o la concesión de ayudas públicas y financiación privilegiada por el Estado para las privadas, unido a una escasa transparencia de esas ayudas, y a la falta de reciprocidad en la apertura de los mercados internos en estos países, genera desequilibrios y competencia desleal que no parece aceptable, máxime cuando algunos de estos emergentes han crecido exponencialmente en los últimos años. A ello se suma que ni la regulación del comercio internacional ni el marco regulatorio interno europeo estaban preparados para hacer frente con eficacia a esa competencia desleal.

Estas preocupaciones se asimilan a las de otros actores globales<sup>53</sup>, pero quizás en Europa, al ser un mercado especialmente abierto y con menores mecanismos de supervisión y control, puedan ser más acuciantes<sup>54</sup>.

Con este caldo de cultivo, no es extraño que hayan crecido progresivamente las demandas de dotarse en la Unión Europea de instrumentos que pudiesen proteger efectivamente los intereses europeos frente a los riesgos a la seguridad pública y hacer frente a la competencia desleal.

Ya en 2010, la Comisión Europea propugnaba que la liberalización tenía que ser recíproca y que era esencial mantener el respeto a las reglas de juego (*level playing field*)<sup>55</sup>. Sin embargo, esos pronunciamientos no iban todavía acompañados de propuestas concretas de nuevos instrumentos para solucionarlo. En 2011, en una carta al presidente de la Comisión Europea, dos de sus miembros (los entonces Comisarios Barnier –Mercado Interior– y Tajani –Industria–) pidieron abrir un debate para crear un mecanismo europeo centralizado de control de inversiones estratégicas. La iniciativa se encontró con la oposición del responsable de Comercio (De Gucht) y de varios Estados miembros, por lo que no llegó a buen puerto<sup>56</sup>.

Tras un pico de IED en Europa en 2015 y una oleada de adquisiciones de empresas europeas por inversores chinos<sup>57</sup>, los años 2016 y sobre todo 2017 abren una nueva fase de demandas de actuar y esta vez sí, iniciativas concretas exitosas<sup>58</sup>.

Los acontecimientos se suceden y los tiempos se aceleran. En 2016, Sigmar Gabriel, entonces Ministro de Economía en Alemania, alertaba de que su país estaba sacrificando sus empresas en el altar del libre mercado sin recibir contraprestaciones adecuadas del gobierno chino<sup>59</sup>. En febrero de 2017, los gobiernos de Alemania, Francia e Italia envían una carta conjunta a la Comisión europea reclamando actuar<sup>60</sup>. En mayo

---

52 En este sentido, véase por ejemplo PARLAMENTO EUROPEO (2017), Proposal for a Union Act on the Screening of FDI in Strategic Sectors, B8-0302/2017, 26 abril 2017.

53 UNCTAD (2018).

54 LUNDQVIST (2018), p. 3.

55 COMISIÓN EUROPEA (2010), p. 4.

56 Véase MILLER (2011), EU Mulls Board to Review Foreign Investments, WALL ST. J. (Mar. 14, 2011, 1:24 P.M. ET), <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704893604576200521425783048>; y VON REPPERT-BISMARCK, Analysis: Rising Foreign Investment Fuels Vetting Debate, Reuters (8 March 2011), <https://www.reuters.com/article/us-eu-industry-investment-idUSTRE72726P20110308>.

57 37 mil millones de IED chinas en Europa en 2016. Véase Thilo HANEMANN and Mikko HUOTARI (2018), EU-China FDI: Working towards reciprocity in investment relations. A report by Rhodium Group (RHG) and the Mercator Institute for China Studies (MERICS). <https://www.merics.org/en/papers-on-china/reciprocity>.

58 Para un análisis detallado de los IED en la UE, véase COMISIÓN EUROPEA (2019): COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN THE EU, cit. *supra*.

59 Janosch DELCKER (2016), Sigmar Gabriel's Mission to Halt China's Investment Spree, POLITICO (Nov. 1, 2016), <https://www.politico.eu/article/sigmar-gabriels-mission-to-halt-chinas-investment-sprees>

60 ALEMANIA, FRANCIA E ITALIA (2017), Proposals for Ensuring an Improved Level Playing Field in Trade and Investment (February 2017).



de 2017, en su documento de reflexión “*Harnessing Globalisation*”, la Comisión europea se hacía eco de estas preocupaciones e insistía en la necesidad de asegurar un *level playing field*<sup>61</sup>. En junio de 2017, el Consejo Europeo da la bienvenida a la iniciativa de la Comisión de explorar un mecanismo de control de las IED<sup>62</sup>. En julio de 2017, los gobiernos alemán, francés e italiano insisten en sus propuestas con un documento más desarrollado<sup>63</sup>. La Comisión profundiza en su documento de reflexión sobre cómo aprovechar la globalización en septiembre<sup>64</sup> y el mismo mes adopta su propuesta de Reglamento<sup>65</sup>. En apenas año y medio la propuesta acabará siendo aprobada<sup>66</sup>.

El entonces presidente de la Comisión Europea, Juncker, declaraba: “Europe must always defend its strategic interests and that is precisely what this new framework will help us to do. This is what I mean when I say that we are not naïve free traders. We need scrutiny over purchases by foreign companies that target Europe’s strategic assets”.

Las declaraciones se unen ahora a actuaciones concretas que se ponen en marcha. El Reglamento europeo de control de IED es una más de ellas, una pieza más de un puzzle en construcción<sup>67</sup>.

No ser naíf, aunque se siga creyendo y promoviendo la liberalización de las IED, mantener una política de apertura a las inversiones pero no a cualquier coste, parecen ser las claves para entender el giro de la nueva política europea de la que el Reglamento a estudio es una pieza clave. Y no parece que vaya a ser flor de un día porque otras iniciativas confirman la misma línea de preocupación y de actuación<sup>68</sup>.

### 5.2.2. Límites constitucionales en la UE a los controles a las IED

Es importante comprender cuál es el marco previo a esta regulación y en el que se habrá de insertar el nuevo instrumento. En particular, el capítulo de capitales en el TFUE era la principal referencia en la normativa europea para comprender las posibilidades de actuación con respecto a IED.

El artículo 63 del TFUE establece un principio general de libertad de movimientos de capitales no solo intra-UE sino también extra-UE. Un principio además que se constitucionalizó desde Maastricht (más especialmente desde la entrada en vigor de este nuevo capítulo de capitales en enero de 1994 y que además posee efecto directo, por lo que confiere derechos e impone obligaciones directamente no sólo a los Estados, sino también a los particulares<sup>69</sup>. Significativamente, es la única libertad que se extiende también a terceros Estados y, en principio, en igualdad de condiciones. No obstante, hay excepciones al libre movimiento y no son las mismas para los intra-UE que para los extra-UE, abriéndose con ello una posible diferenciación de trato: a los extra-UE se les pueden aplicar excepciones adicionales.

---

61 COM(2017) 240 of 10 May 2017.

62 European Council, Conclusions, June 22-23, 2017), <http://www.consilium.europa.eu/media/23985/22-23-euco-final-conclusions.pdf>

63 Policy Paper submitted by the French, Italian, and German governments to the European Commission, European Investment Policy: A Common Approach to Investment Control (July 28, 2017).

64 COMISIÓN EUROPEA (2017) A balanced and progressive trade policy to harness globalisation. Communication from the Commission, COM (2017) 492 final.

65 COM/2017/0487 final - 2017/0224 (COD).

66 Sobre todo el proceso legislativo y en especial las posiciones del Parlamento Europeo, véase NEERGARD (2020).

67 BOURGEOIS & MALATHHOUNI (2020), pp. 187-190.

68 Véanse el Manifiesto franco-alemán sobre una Política Industrial Europea de 19 de febrero de 2019: A Franco-German Manifesto for European Industrial Policy fit for the 21st Century, junto a MACRON, Renewing Europe (marzo 2019) y Annegret KRAMP-KARRENBAUER, Making Europe Right (marzo 2019). Específicamente sobre China es muy reveladora la nueva estrategia de la COMISIÓN EUROPEA (2019): “EU-China-A strategic outlook” JOIN (2019) 5 final.

69 Hay efecto directo del principio de liberalización también en lo relativo a movimientos extra-UE (véase TJUE, as. C-101/05, Skatteverket c. A, FJ. 38), pero no se puede descartar que, debido al diferente contexto, se pueda aceptar una excepción a movimientos extra-UE que no se hubiera aceptado en movimientos intra-UE (véase TJUE, as. C-446/04, FIL, nº 1, FJ 121).

El principio de libre circulación se aplica a todo tipo de movimientos de capitales, no solo a inversiones en cartera, sino también a inversiones directas. Esto resulta evidente al ver el anexo a la Directiva del 88 que incluye una sección sobre tales inversiones directas<sup>70</sup>. En principio, entre esas inversiones directas se incluyen las inversiones inmobiliarias, inversiones *greenfield* (establecimiento de nuevas empresas, filiales o sucursales) y *brownfield* (compras de empresas ya existentes a través de fusiones o adquisiciones)<sup>71</sup>.

Conviene comprender también las excepciones aplicables a este principio de libre circulación de capitales:

Primero. Las restricciones legítimas al libre establecimiento para el que, conviene resaltarlo, no hay liberalización con respecto a terceros<sup>72</sup>.

Hay que distinguir 3 posibles escenarios:

*Escenario 1:* Si la transacción es un mero corolario a un movimiento de capital, el artículo 63 es aplicable y, por tanto, no se debe hacer examen bajo la libertad de establecimiento<sup>73</sup>.

*Escenario 2:* Sin embargo, no sería este el caso si se trata de: a) la constitución de una nueva sociedad en conformidad con el Derecho nacional (*Greenfield investment*) por inversores de terceros países; b) fusión con (o adquisición de) una compañía ya establecida en el país (*brownfield investment*) por inversores de terceros países. En ambos, estaríamos ante derecho de establecimiento que no está liberalizado para terceros Estados.

*Escenario 3:* ¿Y otras adquisiciones de capital en compañías ya existentes en ese Estado miembro?

- a) Si solo hay una inversión de capital o una inversión pasiva (sin interés ni intención de influir en el control y la gestión de la empresa), es movimiento de capital.
- b) Si, por el contrario, las inversiones permiten al inversor ejercer una influencia real en las decisiones de la empresa (“*definite influence on a company's decisions*”), es libertad de establecimiento<sup>74</sup>.

¿Y cuándo hay influencia real? Se ha de decidir en cada caso concreto, dado que no hay un test claro en la jurisprudencia<sup>75</sup>. Sabemos que no hace falta capital mayoritario pero la participación no puede ser marginal o meramente pasiva. Personalmente, creo que si hay participación de control (veto en decisiones estratégicas), debe ser considerado establecimiento. Así pues, toda inversión que suponga influencia decisiva de conformidad a la normativa de control europeo de concentraciones debería ser considerada influencia real. Por debajo de ese umbral, es más dudoso. No cabe descartar que, al tener las normativas de defensa de la competencia y de libertad de establecimiento/inversiones exteriores diferentes objetivos, casos en los que no habría influencia decisiva según la primera puedan ser casos de influencia real según la segunda; es decir, aunque no se participe en el control de la empresa, se pueda ejercer una cierta influencia (aunque no decisiva) sobre algunas decisiones de gestión, siempre más allá de una mera inversión pasiva.

Por tanto, si estamos en escenario 2 ó 3 b), al caer bajo el libre establecimiento, no hay principio general de liberalización respecto a inversiones extra-UE. Por ello, cada Estado miembro puede establecer sus propias reglas respecto al acceso y ejercicio de ese libre establecimiento por terceros no comunitarios en su territorio. Ahora bien, hay que ser conscientes que, una vez que una compañía ha sido constituida o ha creado una filial de conformidad con la legislación de ese Estado miembro y mientras cumpla los mínimos exigidos por ese Estado miembro para seguir siendo considerada una sociedad de ese Estado

70 Anexo 1 de la Directiva del Consejo de 24 de junio de 1988 para la aplicación del artículo 67 del Tratado (88/361/CEE), DO n° L 178 de 08/07/1988, pp. 5-18. El TJUE, en la sentencia en el asunto Trummer (C-222/97), confirmó que la nomenclatura de dicho anexo sigue teniendo el mismo valor indicativo para comprobar si una transacción es un movimiento de capital tras la introducción del nuevo capítulo de capitales.

71 TJUE, as. C-47/12, Kronos, FJ 40-42.

72 Véase artículo 65.2 TFUE.

73 Tal es, por ejemplo, el caso de las inversiones inmobiliarias: véase TJUE, as. caso C-52/16 y C-113/16, Segro y Horvath, FJ 54-55.

74 TJUE, as. C-35/11, Test Claimants (II), FJ 90-92.

75 Steffen HINDELANG, *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment: The Scope of Protection in EU Law*, OUP 2009, p. 85.

miembro, será equiparada a un nacional de ese Estado miembro y, por tanto, podrá ejercer el derecho de libre establecimiento en el resto de la Unión Europea sin más limitaciones que las exigibles al resto de las compañías UE, es decir, aquellas justificadas por un interés general y proporcionadas. Dadas las divergencias entre Estados miembros y los limitados requisitos exigidos por algunos, se puede abrir una vía indirecta para canalizar este tipo de IED sin trabas, o con muchas menos.

Por otra parte, si estamos en un caso de los escenarios 1 ó 3 a), la presunción inicial va a ser liberalización de inversiones por lo que habrá significativas posibilidades de IED para actores de terceros Estados en territorio comunitario. No obstante, es verdad que este principio de liberalización de inversiones puede romperse al aplicar ciertas excepciones previstas en el Tratado; excepciones, además, que son más amplias que las previstas para movimientos intra-UE y que veremos a continuación.

Segundo. Restricciones legítimas a los movimientos de capitales extra-UE, en particular a las IED desde fuera de la UE.

a) Restricciones preexistentes. Todas las restricciones a las IED, tanto las nacionales como las comunitarias, que existiesen a fecha 31 de diciembre de 1993 se pueden mantener, según el artículo 64.1 TFUE<sup>76</sup>. En este caso, no hace falta alegar ninguna justificación basada en el interés general ni probar que la restricción es proporcionada. El artículo 64.1 permite mantener el *statu quo*, las restricciones ya existentes. A contrario, hay que entender que toda nueva restricción (o ampliación de una existente) tendría que ser debidamente justificable bajo una de las excepciones previstas.

Respecto a las preexistentes, la UE podría adoptar nuevas liberalizaciones que afectasen tanto a las restricciones nacionales como a las comunitarias, a través del procedimiento legislativo ordinario (artículo 64.2 TFUE). Esto implica que para liberalizar bastaría mayoría cualificada. Sin embargo, para establecer nuevas restricciones sería necesario unanimidad, de acuerdo con el artículo 64.3 TFUE. Esta diferencia es muy reveladora del espíritu que presidió la adopción del nuevo capítulo de capitales en los 90, y en particular del régimen que se deseaba para las IED: claramente se estaba facilitando la adopción de nuevas liberalizaciones por la UE (mayoría) y poniendo trabas, difícilmente salvables (unanimidad), para retroceder en la liberalización. El veto de un solo Estado en el Consejo bloquearía cualquier retroceso o restricción posterior. En una Unión de 28, con Estados partidarios y muy interesados en mantener sus mercados abiertos a las IED, hacía casi imposible el introducir nuevas restricciones sin justificación: a nivel nacional porque el artículo 64.1 lo prohibía y a nivel europeo porque era necesaria la unanimidad de todos los Estados miembros. El único caso imaginable en que esa unanimidad sería relativamente fácil de alcanzar podría ser cuando un tercer país estuviera negando a la UE (a todos los Estados de la UE) condiciones razonables de reciprocidad en el acceso a sus mercados.

Además, se ha de tener en cuenta que: primero, la reforma del artículo 64 TFUE, al ser Derecho originario, es muy complicada y requeriría también unanimidad tras un proceso rígido de revisión; segundo, a pesar de que el artículo 64.2 TFUE era aplicable “sin perjuicio de lo dispuesto en los demás capítulos de los Tratados”, las IED no entraron en el ámbito de la Política Comercial Común hasta la reforma del Tratado de Lisboa en 2009.

Por todo ello, se puede entender que este régimen producía un debilitamiento de la posición negociadora de la UE a la hora de conseguir más apertura y mejores condiciones de acceso a mercados de terceros países, en especial en acuerdos bilaterales, hoy prevalentes dado el escenario global de serias dificultades para avanzar a nivel multilateral. En efecto, para un buen conocedor del sistema comunitario, y en particular de este artículo 64 TFUE, la amenaza de introducción de nuevas restricciones a las IED por la UE o los Estados no era creíble (salvo que pudieran justificarse en base a un interés general y fuesen proporcionadas). El Tratado de Lisboa puede haber cambiado este escenario al incluir las IED en el ámbito de la Política Comercial Común y abrir, por tanto, la posibilidad de la UE de introducir o impulsar nuevas restricciones. El reciente ejercicio de esas nuevas competencias (a través

---

76 En Bulgaria, Estonia y Hungría, la fecha es 31 de diciembre de 1999. Para Croacia es 31 de diciembre de 2002.

del nuevo reglamento europeo de control de IED) podría interpretarse como un paso más para cerrar ese déficit<sup>77</sup>.

- b) Nuevas restricciones justificadas por el interés general. El capítulo de capitales prevé otras excepciones al principio general de libertad de las IED que permitiría que los Estados miembros o la Unión Europea introduzcan nuevas restricciones, pero solo si están justificadas en base a un interés general y son proporcionadas. Así el artículo 65 TFUE permite, tanto para los movimientos intra-UE como para los extra-UE, que los Estados establezcan nuevas restricciones para, entre otros, “impedir infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública”. Nótese que el listado de justificaciones es a título meramente ejemplificativo como prueba la amplitud de su primer inciso (“impedir infracciones a su Derecho y normativas nacionales”), que el listado vaya precedido de “en particular” (es decir, como ejemplo), y que al final del listado se utilice la conjunción disyuntiva “o” y no la copulativa. Además, por si hubiera alguna duda, el TJUE ha dicho que, de forma análoga a lo que ocurre en otras libertades e independientemente de las excepciones expresas, se pueden invocar otros intereses públicos<sup>78</sup>. Así pues, se abre la posibilidad de invocar cualquier justificación basada en un interés general digno de protección a nivel europeo y, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.3 y la jurisprudencia del TJUE, siempre que sean proporcionadas. Además, hay que ser conscientes de que tales excepciones deberán ser interpretadas restrictivamente<sup>79</sup>.

También el artículo 66 TFUE permite al Consejo, por mayoría cualificada, adoptar medidas de salvaguardia cuando los movimientos de capitales extra-UE causen, o amenacen causar, dificultades graves para el funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria. De todas maneras, estas restricciones se podrían mantener durante un periodo máximo de 6 meses. Para extenderlas más allá, sería necesario acudir al procedimiento del artículo 64.3 que requiere unanimidad.

El artículo 346 TFUE crea también una excepción aplicable a las IED en el sector de defensa y seguridad.

Por tanto, es interesante concluir que, independientemente de las posibilidades abiertas por el nuevo reglamento europeo de control de IED, el Tratado sí permite introducir nuevas restricciones a los Estados (y en el caso del artículo 66, a la Unión) si hay una justificación basada en un interés general y la restricción es proporcionada.

Sin embargo, estas posibilidades estaban lejos de solucionar el déficit antes señalado y el debilitamiento del poder europeo de negociación de apertura de mercados exteriores a la inversión europea. Seguía existiendo un desequilibrio, pues los europeos podrían restringir solo por causa justificada y con medidas proporcionadas o por unanimidad de todos los Estados miembros, mientras que las posibilidades de terceros Estados eran mayores, al no estar supeditados (y menos aun constitucionalmente) a estas condiciones.

### 5.2.3. Divergencias entre los Estados miembros sobre el control de IED

Dentro de la UE, hay muchas divergencias respecto a los controles a las IED. En el momento de la propuesta de Reglamento, 12 Estados miembros disponían de algún tipo de mecanismo de supervisión (a finales de diciembre de 2019 eran ya 15)<sup>80</sup>. Dichos mecanismos eran muy variados en cuanto al objeto de control y al diseño del sistema de supervisión. Respecto al objeto, variaban en cuanto a las actividades (algunos solo militares o defensa, otros más amplios incluyendo también seguridad o infraestructuras,

77 SCHILL (2020).

78 Véase, entre otros, TJUE, as. C-367/98, Comisión. c. Portugal.

79 TJUE, as. C-54/99, Iglesia de la Cienciología, FJ 17-18. No cabe invocar las excepciones para fines económicos).

80 Alemania, Austria, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido y Rumanía habían notificado mecanismos de control a la Comisión Europea a fecha de diciembre de 2019.

tecnologías o insumos críticos) y los umbrales de participación accionarial mínimos para activar el control. Respecto al diseño, algunos eran sistemas de autorización previa (notificación a priori y aprobación por la autoridad), otros se ejercían *ex post*, o con un mixto de ambas fórmulas. Las divergencias eran no sólo económicas, sino también geo-políticas, dado que los intereses y dependencia de esas IED eran también muy diferentes<sup>81</sup>. Además, como bien señala LUNDQVIST también hay que tener en cuenta el margen de autonomía que tenían entidades sub-estatales en algunos Estados miembros para negociar directamente con inversores extranjeros<sup>82</sup>.

Por todo ello, no es de extrañar que las opiniones sobre la posibilidad de establecer un mecanismo europeo de control de IED fueran también muy diferentes. Antes de la propuesta de la Comisión Europea, Francia, Alemania e Italia, ya habían manifestado su preocupación por la adquisición de empresas estratégicas por inversores no europeos y la falta de reciprocidad y de competencia leal (mismas reglas de juego)<sup>83</sup>. Sus propuestas iban mucho más allá de lo que la Comisión Europea terminó proponiendo y finalmente se adoptó y que, como veremos más adelante, no contempla directamente ni la falta de reciprocidad ni la competencia desleal y ruptura de las mismas reglas de juego. Por el contrario, para otros Estados miembros como los nórdicos, Irlanda, Reino Unido, España, Portugal y Grecia las propuestas se percibían como proteccionistas. Por si fuera poco, algunos otros Estados miembros estaban preocupados con que la Comisión Europea entrase a valorar los temas de seguridad pública, que consideraban una competencia claramente nacional<sup>84</sup>.

Tanto la falta de supervisión como los controles tan dispares conducen a un escenario claramente insatisfactorio por múltiples razones. Cada vez hay más interconexiones y externalidades, especialmente dentro de Europa dado nuestro Mercado Único y nuestra profunda integración. En ese contexto, una IED puede ser una amenaza para el Estado que la recibe, para otro Estados miembros distinto al que la recibe, para varios Estados miembros o incluso para toda la Unión<sup>85</sup>. Todo ello es más evidente todavía en casos de proyectos de interés común con fuerte financiación de la UE (por ejemplo, sistema de navegación Galileo, redes transeuropeas, o los grandes programas investigación e innovación de la UE). Se adolece de suficiente intercambio de información entre Estados miembros y con la UE, lo que lleva a una falta de coordinación de los sistemas nacionales, a una deficiente protección de los intereses nacionales y más aún de los europeos.

Además, conviene también resaltar que la supranacionalización de las competencias en IED que se produjo con el Tratado de Lisboa se hizo sin mucho debate, pasando bastante desapercibida. No es de extrañar, por tanto, que las divergencias y las controversias subyacentes se hayan trasladado a la fase de implementación<sup>86</sup>.

#### 5.2.4. Reforzados controles a las IED de otros actores globales

Los principales actores globales tienen mecanismos de supervisión de las IED, algunos de los cuales, además, han sido ampliados y reforzados en los últimos años para hacer frente a la creciente preocupación por el cambio de contexto.

Así, en EE. UU., la investigación y el control sobre las IED es realizado por CFIUS (*Committee on Foreign Investment in the US*) y ha sido recientemente reformado por FIRRMA (*Foreign Investment Risk Review*

81 Véase en este sentido el editorial de la *European Law Review*, (2019) 44 ELRev, en p. 138.

82 LUNDQVIST (2018), p. 8: "All EU Member States are parties to the European Charter of Local Self-Government. This Charter recognizes a broad scope of rights for local governments to manage public affairs without federal oversight. Local governments have relied on this right to negotiate directly with foreign investors over investments in infrastructure".

83 Véase *supra* sección 2.1.

84 Fabrizio DI BENEDETTO (2017), *A European Committee on Foreign Investment?* Columbia FDI Perspectives, nº 214. Para más detalles sobre posiciones nacionales, véase Gisela GRIEGER (2018), EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERV., BRIEFING: EU FRAMEWORK FOR FDI SCREENING, p. 6.

85 MARTÍN-PRAT (2020), p. 97.

86 Sophie MEUNIER (2017), *Integration by Stealth: How the European Union Gained Competence over Foreign Direct Investment*, 55 J. COMMON MKT. STUD. 593, especialmente p. 606.

*Modernization Act*) que buscaba modernizar y reforzar el mecanismos de revisión por motivos de seguridad nacional. De nuevo, el motivo principal fueron las preocupaciones por las inversiones chinas en EE. UU.<sup>87</sup>

En China, también se ha reformado el sistema: se ha pasado de 3 listas (prohibidas, restringidas y fomentadas) a un principio de liberalización salvo lista negativa. En tiempos recientes, se han quitado algunas restricciones de la lista negativa, pero, aun así, siguen quedando muchas restricciones<sup>88</sup>.

Según los estudios de las organizaciones internacionales, de los profesionales y de la doctrina, esta tendencia de establecimiento, reforzamiento o mantenimiento de controles importantes a las IED es global<sup>89</sup>.

#### 5.2.5. El debido respeto a los compromisos internacionales de la UE: OMC y otros

Todos los instrumentos anteriores y los nuevos (como los que estaba llamado a establecer el nuevo Reglamento europeo) permiten a la Unión y los Estados miembros adoptar, por motivos de seguridad o de orden público, medidas restrictivas relativas a la inversión extranjera directa, siempre que se respeten también los compromisos internacionales que la UE y los Estados han asumido. En efecto, tal y como terminará señalando el propio Preámbulo del Reglamento europeo:

“La aplicación del presente Reglamento por parte de la Unión y los Estados miembros debe cumplir los requisitos pertinentes para la imposición de medidas restrictivas por motivos de seguridad y orden público establecidos en los acuerdos de la OMC, en particular, los artículos XIV, letra a), y XIV bis, del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). También debe cumplir el Derecho de la Unión y ser coherente con los compromisos adquiridos en otros acuerdos comerciales y de inversión en los que la Unión o los Estados miembros sean parte o disposiciones comerciales y de inversión a las que se hayan adherido una u otros”<sup>90</sup>.

El artículo XIV(a) del AGCS establece posibilidades de excepciones por motivos de moralidad pública y orden público siempre que no constituyan discriminación arbitraria o injustificada. El orden público requiere que haya una amenaza seria y grave a un interés fundamental de la sociedad.

El artículo XIVbis del AGCS establece excepciones por fines militares u otras emergencias en las relaciones internacionales. La excepción parece bastante restrictiva (similar al artículo 346 TFUE en el ámbito intra-UE).

En cualquier caso, antes de ver si la excepción es aplicable, un paso previo es analizar si hay infracción de algún compromiso de los asumidos en el AGCS dado que puede haber inversiones ligadas al libre establecimiento. Entre esos compromisos están los de la cláusula de nación más favorecida (II), el de Acceso al Mercado (XVI) o el de trato nacional (XVII). Si se corriese el riesgo de infringir alguno de estos compromisos es cuando podrían entrar en juego las excepciones. Si no se incumplen estos compromisos, las restricciones son válidas sin necesidad de aplicar las excepciones. El necesario respeto de estos límites ha de tenerse siempre en cuenta para diseñar y redactar cualquier nuevo mecanismo de control de las IED y, por tanto, también pudieron tener una influencia en cómo se diseñó el Reglamento europeo<sup>91</sup>.

---

87 Véase Paul ROSE (2018), FIRRMA and National Security, Ohio State Public Law Working Paper, nº 452, disponible en <https://ssrn.com>. Véase también James MENDENHALL & Riana TERNEY (2020).

88 Véanse BOURGEOIS & MALATHOUMI (2020), p. 173; HANEMANN & HUOTARI (2018), p. 14. También los informes de la European Chamber of Commerce in China, disponible en [www.europeanchamber.com.cn/en/publications-archive](http://www.europeanchamber.com.cn/en/publications-archive)

89 BAKER MCKENZIE (2017), Rising Scrutiny: Assessing The Global Foreign Investment Review Landscape 32-66; Stephen THOMSEN & Fernando MISTURA (2017), Is Investment Protectionism On The Rise?: Evidence From The OECD FDI Regulatory Restrictiveness Index.

90 Preámbulo ap. 3 y 35.

91 BOURGEOIS & MALATHOUMI (2020), pp. 165 y 166 señalan que los términos generales del Reglamento europeo hacen difícil que haya incompatibilidad con las disposiciones mencionadas de la OMC. Las respuestas y restricciones impuestas son al final medidas nacionales. ¿Y si estas restringiesen las inversiones? Creen que el factor de control gubernamental y estructura de propiedad podrían ser controvertidos. El resto de los factores contemplados en artículo 4.2 no parecen plantear problemas.

## 5.3. El sistema de control aprobado

### 5.3.1. Competencias de la Unión Europea y base jurídica

El nuevo Reglamento europeo ha optado por utilizar como base jurídica el artículo 207.1 TFUE que, tras la reforma del Tratado de Lisboa, incluye las IED en la Política Comercial Común, competencia exclusiva de la Unión Europea. El Dictamen 2/15 del TJUE estableció claramente que, en esa nueva competencia de la UE se incluye tanto la liberalización de inversiones pre-establecimiento (acceso, apertura) como la protección de las inversiones post-establecimiento (no discriminación, trato justo y equitativo)<sup>92</sup>, dado que tiene como objetivo “promover, facilitar o regular el comercio” con terceros Estados y puede tener efectos directos e inmediatos en este comercio internacional. Ello puede incluir respeto de compromisos internacionales asumidos por la UE como estándares medioambientales, sociales, no discriminación u otros límites a la discreción estatal para garantizar que las restricciones no sean encubiertas, injustificadas o desproporcionadas<sup>93</sup>.

Sin embargo, no se extiende a inversiones de cartera y mecanismos alternativos de resolución de controversias<sup>94</sup>. Por ello, la firma de acuerdos comerciales que incluyeran estos elementos exigiría o bien un acuerdo mixto, o dos acuerdos separados para los diferentes bloques<sup>95</sup>, o solo un acuerdo de la UE pero autorizado por Consejo a propuesta de la Comisión<sup>96</sup>.

El artículo 207 TFUE no era, no obstante, la única base posible que se podía barajar. También el artículo 64 TFUE, en el marco del capítulo de libre movimiento de capitales, hubiera permitido adoptar una regulación sobre control de IED. La opción por el artículo 207 TFUE es controvertida.

Algunos autores consideran que, tal como está redactado el Reglamento, la base jurídica es correcta<sup>97</sup>, aunque no dejen de señalar sus limitaciones, sobre todo de cara al futuro<sup>98</sup>. NEERGARD, por ejemplo, reconoce que el artículo 64 TFUE podría también haber sido una buena base jurídica, pero afirma que, dado el “sin perjuicio de lo dispuesto en los demás capítulos de los Tratados...” en la redacción del artículo 64 TFUE, el artículo 207 TFUE es más correcta.

Sin embargo, otros autores dicen que el uso del 207 TFUE como base jurídica es cuando menos discutible, frágil y cuestionable, quizás impulsado por el intento de la Comisión Europea de aprovechar la oportunidad para consolidar esta competencia tras Lisboa y que el artículo 64 TFUE hubiera sido más apropiada<sup>99</sup>. Además, advierten que, aunque con la redacción actual la base jurídica puede ser aceptable al seguir dejando en los Estados miembros la decisión final sobre si la seguridad y el orden público se ven afectados y cómo intervenir, no permitiría adoptar un instrumento de control europeo que sustituyese a los nacionales<sup>100</sup>. Si se quieren dar pasos posteriores y crear ese mecanismo europeo, si se ve el Reglamento como sólo un primer paso, es muy dudoso que el 207 TFUE sea una base adecuada o que incluso se pueda encontrar otra base jurídica para trasladar las decisiones sobre seguridad y orden público a nivel

---

92 TJUE, Dictamen 2/15 de 16 mayo de 2017, Acuerdo Libre comercio con Singapur, FJ 78-110.

93 CREMONA (2020), p. 53.

94 TJUE, Dictamen 2/15, FJ 238, 243, FJ 293.

95 Así ocurrió finalmente con el Acuerdo con Singapur.

96 TJUE, as. C-600/14, Alemania c. Consejo, FJ 68.

97 CREMONA (2020), pp. 53-54 o NEERGARD (2020), pp. 165 y 166.

98 Por ejemplo, CREMONA (2020), pp. 53-54) considera que el 207 TFUE es correcta porque el Reglamento no establece un nuevo mecanismo regulatorio europeo y se preserva la competencia nacional (son los Estados miembros quienes deciden si control o no, y qué control siempre con ciertas garantías a nivel europeo; la lista de factores a tener en cuenta no es exhaustiva). Pero, si se quisieran adoptar futuras normas sustituyendo control nacional por europeo, parece considerar que la base jurídica más correcta debiera ser el artículo 64 TFUE.

99 BISMUTH (2020), pp. 106-108 y 111-112.

100 BISMUTH (2020), p. 112.

centralizado europeo<sup>101</sup>. De hecho, la seguridad nacional es, según los artículos 4.2 TUE y 346 TFUE, una competencia exclusiva nacional y la propia Comisión europea reconoce que un instrumento único europeo sería una opción muy difícil de articular por las competencias nacionales exclusivas sobre seguridad nacional<sup>102</sup>.

No debemos olvidar los distintos procedimientos y modos de decisión que implican las bases jurídicas mencionadas. El 207.2 TFUE indica que se utilizará el procedimiento legislativo ordinario (por tanto, con mayoría cualificada en el Consejo) para la adopción de reglamentos. El artículo 64.2 TFUE establece el mismo procedimiento, pero sólo para las medidas que supongan avance en la liberalización, mientras que para las medidas que supongan un retroceso en la liberalización, el artículo el 64.3 TFUE establece un procedimiento legislativo especial, con decisión del Consejo por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. Dado que mayores controles a las IED pueden entenderse como un retroceso en la liberalización, de utilizarse el artículo 64 se habría de recurrir, en mi opinión, al procedimiento del párrafo 3 y se exigiría unanimidad. Así pues, la elección de base jurídica es, en este caso, muy relevante. Al utilizar el 207 TFUE, se dio un mayor papel al Parlamento Europeo (codecisión) y además se negoció a la sombra del voto y no del veto (mayoría cualificada en vez de unanimidad). Esta diferencia pudo influir en la elección de base jurídica de la Comisión Europea.

En conclusión, en su redacción actual, el 207 TFUE parece ser aceptable y no discutible su legalidad. Conlleva ventajas y limitaciones. La mayor ventaja es que su negociación y aprobación se realizó por el procedimiento legislativo ordinario con mayoría cualificada en el Consejo. Las mayores desventajas pueden ser: primero, que sólo se puede utilizar para IED y no para inversiones en cartera, por lo que se fragmenta el control según el tipo de inversión y se puede generar una laguna en el sistema; segundo, no permitiría reformas posteriores que centralizasen el control a las IED en un instrumento único europeo. El hecho de que la seguridad nacional sea una competencia exclusiva de los Estados miembros lo impediría y, además, parece haber condicionado mucho el propio diseño y alcance del marco europeo propuesto y finalmente creado.

### 5.3.2. Objetivos y alcance

#### 5.3.2.1. Un nuevo punto de equilibrio entre liberalización y control

Para entender el nuevo Reglamento hay que empezar por reafirmar que la Unión Europea va a intentar mantener un sistema abierto y atractivo para las IED. Como el entonces vicepresidente de la Comisión Europea declaraba en el momento del lanzamiento de la propuesta de Reglamento, “*the EU is and will remain one of the most open investments regimes in the world. FDI is an important source of growth, jobs and innovation*”<sup>103</sup>. Esta apertura y promoción de la liberalización de las IED está, y continuará estando, en el ADN europeo<sup>104</sup> y no debe interpretarse el Reglamento como proteccionismo ni se debe hacer una utilización proteccionista de él<sup>105</sup>.

---

101 Aunque la seguridad pública sea una competencia nacional, la UE puede poner ciertos límites a uso, como lo demuestra el control europeo, de las excepciones de seguridad pública en el marco de las libertades del Mercado interior. También cabría explorar si, además del concepto de seguridad nacional, hay una seguridad europea que pudiese justificar intervenciones de la UE.

102 Véase preámbulo del Reglamento, ap. 7 y también Staff Working Document de la Comisión europea que acompaña a su propuesta de Reglamento. Para BISMUTH (2020), p. 112, el 207 TFUE (teniendo en cuenta Dictamen 2/15, especialmente en su FJ 101), no afecta el derecho de los Estados miembros de adoptar medidas justificadas en la protección de la seguridad o el orden público nacional bajo el 65.1.b). Lo único que permite es introducir esa excepción a ejercer por los Estados miembros en acuerdos de inversiones UE. En contra, Ramón VIDAL PUIG (2013), *The Scope of the New Exclusive Competence of the European Union with regard to Foreign Direct Investment*, 40 *Legal Issues of Economic Integration* p. 133, especialmente, pp. 157-160.

103 COMISIÓN EUROPEA (2017), *State of the Union 2017*, Press release, 14 de septiembre de 2017. Véase también COMISIÓN EUROPEA (2017), *Reflection Paper on Harnessing Globalisation*, p. 15.

104 BISMUTH (2020), p. 105.

105 SCHAAKE (2020), p. 101.



Ahora bien, el Reglamento promueve que se establezcan y se apliquen límites a esa liberalización cuando estén justificados al ponerse en riesgo la seguridad y el orden público, tanto nacional como europeo. Es, pues, una de las actuaciones que la Unión Europea impulsa tras reconocer que ha sido naïf, algo ingenua, respecto a esas IED y que ha carecido de los controles suficientes.

Simultáneamente, esos nuevos y reforzados controles buscan incrementar el poder de negociación internacional de la UE con terceros países en materia de inversiones al no dar por hecho que las puertas europeas van a estar siempre abiertas sin condiciones. Desde este punto de vista, podría verse el Reglamento como un instrumento para impulsar la liberalización de las inversiones a nivel internacional más que como una medida proteccionista para favorecer a la industria europea<sup>106</sup>. El hecho de que el Reglamento se limite a impulsar controles cuando haya riesgos para la seguridad y el orden público y no haya tratado directamente y con carácter prevalente cuestiones relativas a falta de reciprocidad y competencia desleal, puede apuntar en la misma dirección, reafirmando la posición de fondo pro-apertura y pro-liberalización de la UE en el nuevo contexto.

Hay pues que entender el Reglamento como un nuevo punto de equilibrio entre varios intereses generales: por un lado, los efectos positivos de la liberalización de inversiones y la atracción de IED en Europa, que siguen estando muy presentes; y, por otro lado, la necesidad de mayores controles, de marcar límites justificados y dotarse de instrumentos más efectivos para protegerse frente a posibles abusos y perjuicios a los intereses nacionales y europeos. El Reglamento es el resultado de un nuevo punto de equilibrio entre liberalización y control, exigido por un nuevo contexto.

#### 5.3.2.2. Mejora de la coordinación e información a nivel UE cuando haya riesgo para la seguridad o el orden público

Se establece un mecanismo de intercambio de información y de cooperación entre los Estados miembros y de éstos con la Comisión Europea en lo relativo a IED que puedan afectar a la seguridad y orden público. Todos los Estados miembros han de participar –es vinculante–, tengan o no mecanismo de control nacional, aunque el grado de participación puede ser muy diverso.

El mecanismo se puede iniciar tanto en el caso de que el Estado receptor de la inversión disponga de un control nacional para la IED y se active este control (artículo 6), como incluso cuando no sea así si otro Estado miembro o la Comisión consideran que dicha IED puede afectar a la seguridad u orden público, o tiene información pertinente en relación con dicha inversión extranjera directa (artículo 7). Nótese que no depende de si el Estado miembro tiene mecanismo de control sino de si se activa en el caso concreto.

En el primer caso, el Estado miembro receptor de la IED comunicará automáticamente a la Comisión y a los demás Estados miembros al menos toda la información sobre la IED objeto de control que se menciona en el artículo 9.2 del Reglamento. En el segundo caso, el otro Estado miembro afectado o la Comisión podrán solicitar justificadamente al Estado receptor de la inversión dicha información (artículo 7.5).

El Estado miembro receptor de la inversión podrá solicitar al inversor extranjero la información prevista en el artículo 9.2 y el inversor estará obligado a facilitarla sin demora indebida (artículo 9.4). Así pues, puede estar creando una obligación en los inversores, al menos en los casos en que no hubiese con anterioridad dicha previsión en el Derecho nacional pertinente. En el Reglamento no se prevén sanciones caso de incumplimiento de este deber. Sería conveniente preverlas en el Derecho nacional para hacer esta obligación más efectiva. De hecho, podríamos llegar a pensar que tal obligación se impone al Estado miembro por el deber de cooperación leal y el principio de efectividad del Derecho UE contemplado en el artículo 4.3 TUE.

Además, se faculta a la Comisión Europea para emitir dictámenes no vinculantes en dos casos: a) cuando afecte a un programa o proyecto de interés para la UE (financiación europea o programas cubiertos por normativa europea relativa a infraestructuras, tecnologías o insumos críticos) (artículo 8.1); b) cuando la

---

106 SCHILL (2020).

Comisión considera que se pueden ver afectados el orden y la seguridad pública en más de un Estado de la Unión o tenga información pertinente en relación con dicha IED (artículos 6.3 y 7.2).

La Comisión estará obligada a emitir dicho dictamen cuando al menos un tercio de los Estados miembros considere que una IED puede afectar a su seguridad u orden público (artículos 6.3 y 7.2).

El Estado miembro receptor de la inversión “tendrá debidamente en cuenta las observaciones de los demás Estados miembros y el dictamen de la Comisión” (artículos 6.9 y 7.7).

A mayores, si se trata de un dictamen de la Comisión relativo a un proyecto o programa de interés europeo contemplado en el anexo<sup>107</sup>, el Estado miembro receptor de la inversión “tendrá en cuenta en la mayor medida posible el dictamen de la Comisión y facilitará a ésta una explicación en caso de no seguirlo”. Parece claro que el dictamen de la Comisión no es vinculante formalmente<sup>108</sup>, pero también que resultará complicado para el Estado ir en su contra y que, en muchos casos, se seguirá.

La lista del anexo es exhaustiva. El art 8.3 inicialmente parece utilizar una formulación abierta al decir que entre estos programas se cuentan “aquellos que implican una cantidad importante o un porcentaje considerable de financiación de la Unión, o que están regulados por el Derecho de la Unión en materia de infraestructuras críticas, tecnologías críticas o insumos fundamentales que son esenciales para la seguridad o el orden público”. Pero luego concluye diciendo que “en el anexo figura la lista de proyectos y programas de interés para la Unión”. El Parlamento Europeo trató de que no fuera exhaustiva pero no se aceptó<sup>109</sup>.

Los objetivos de estos mecanismos parecen ser:

- primero, incrementar la concienciación de los Estados miembros sobre los riesgos de algunas IED no sólo para ellos sino para otros Estados miembros y la Unión Europea en su conjunto. Se pide, por tanto, valorar la interconexión y externalidades en otros Estados miembros, así como la dimensión europea de la seguridad;
- segundo, generar una gestión colectiva de estos riesgos y una respuesta que, aunque sea nacional, se tome tras haber escuchado a los demás afectados y haber tenido en cuenta sus preocupaciones, observaciones o dictámenes;
- tercero, se confiera a la Comisión europea sino un poder de veto formal, al menos una influencia no despreciable en la decisión final del Estado receptor (*soft power*), especialmente cuando la IED afecta a un programa o proyecto de interés europeo;
- cuarto, aumentar el flujo de información sobre las IED en Europa y generar un foro para su discusión y, por tanto, para valorar posibles desarrollos futuros de la gestión de estas IED y de sus mecanismos de control;
- quinto, generar una dinámica de mayores controles nacionales, imponer un marco mínimo para ellos e impulsar más armonización *soft* de estos controles nacionales a través de la gestión colectiva y las mejores prácticas, sin perjuicio del respeto a las competencias nacionales;
- sexto, aprovechar sinergias. Permitiría compartir inteligencia entre los diferentes Estados miembros, lo que podría ser especialmente interesante para países que no dispongan de ella o en los que sea escasa<sup>110</sup>.

---

107 Ver artículo 8.3 y el listado del anexo del Reglamento: Programas europeos del GNSS (Galileo y EGNOS), Copernicus, Horizonte 2020, redes transeuropeas de transporte, energía y telecomunicaciones, Programa Europeo de Desarrollo Industrial en materia de Defensa y Cooperación estructurada permanente (CEP), así como las posteriores modificaciones que se adopten por la Comisión de acuerdo con el artículo 8.4 y 16 del Reglamento).

108 Véase en este sentido Preámbulo del Reglamento, ap. 16 y 17.

109 Véase NEERGARD (2020), p. 158.

110 ELRev (2019), editorial, p. 138.

### 5.3.2.3. Un marco común para los mecanismos nacionales de control

#### a) ¿Sólo un marco común?: poder y armonización blanda

No se crea un mecanismo único europeo ni por tanto se confiere directamente poderes de veto a la Comisión Europea. Aunque la Comisión Europea no tiene un veto *de iure* a las IED, sin embargo, recibe notificaciones, puede requerir información y emitir dictámenes que deben ser debidamente tenidos en cuenta, con carácter general, y, en algunos casos, tenidos en cuenta “en la mayor medida posible”, además de exigir que se facilite a la Comisión Europea una explicación en caso de no seguirse su opinión<sup>111</sup>. La Comisión Europea gana, de este modo, un *soft power* nada despreciable, aunque la responsabilidad al final resida en los Estados miembros, que son quienes formalmente toman la decisión<sup>112</sup>. Los dictámenes de la Comisión Europea no son impugnables por el recurso de anulación del artículo 263 TFUE al no producir efectos jurídicos sobre terceros, y, en su caso, tampoco generarían responsabilidad patrimonial, pues la decisión final será imputable siempre al Estado miembro.

El Reglamento tampoco obliga, al menos formalmente, a los Estados miembros a adoptar un mecanismo a nivel nacional<sup>113</sup>. Por el contrario, permite a los Estados miembros mantener o/y reformar los existentes o adoptar nuevos mecanismos allí donde no existan. Aunque expresamente no se menciona que se puedan eliminar los existentes, hay que entender que esa posibilidad no está excluida, dado el gran margen de actuación que se da los Estados. De todas maneras, es evidente que el Reglamento apunta en otra dirección: lejos de promover la eliminación de los existentes, fomenta implícitamente la adaptación (y el refuerzo) de los existentes, así como la creación de nuevos allí donde no existen<sup>114</sup>.

A este respecto, conviene recordar que: el artículo 5.1 establece que, aunque un Estado miembro no tenga tal mecanismo de control, tendrá la obligación de enviar un informe anual a la Comisión Europea sobre las IED en un su territorio sobre la base de la información de la que disponga; el artículo 6, que los Estados miembros pueden emitir observaciones y la Comisión Europea un dictamen y comunicarlos al Estado miembro en que tiene lugar la IED si creen que implica un riesgo para la seguridad y el orden público, y este Estado miembro debe tenerlos debidamente en cuenta; y el artículo 8 habilita a la Comisión a adoptar un dictamen, si se ven afectados programas de interés europeo, que el Estado miembro deberá tener en cuenta en la mayor medida posible, facilitando a ésta una explicación en caso de no seguirlo.

Para todas estas actuaciones, sería mejor tener una base jurídica en su Derecho nacional que le permita actuar. Esto implícitamente llevará a muchos Estados miembros a establecer un mecanismo nacional de control (o uno más comprensivo)<sup>115</sup>.

Además, el Reglamento obliga a adaptar los controles nacionales existentes y los nuevos que se adopten a un marco común mínimo con condiciones de transparencia, no discriminación entre terceros países, motivos de actuación, procedimiento, plazos y recursos detallados<sup>116</sup>.

De todas maneras, no es más que un mínimo marco común. El Reglamento deja la decisión última sobre la IED en el caso concreto al Estado o Estados que están ejerciendo la supervisión: son ellos quienes deciden si controlar o no la IED concreta, si objetar o no, si restringirla o no. Son ellos también quienes decidirán si diseñan un control *ex ante*, *ex post* o no hay mecanismo de control nacional. Los Estados miembros

111 Artículos 6 y 8 del Reglamento.

112 En este mismo sentido, BISMUTH (2020), pp. 109-11, o LAVRANOS (2020), p. 116. recogiendo la opinión en el debate de un representante del mundo profesional, en concreto de FTI Consulting.

113 Durante la negociación, hubo mucha insistencia del Consejo sobre este punto y sobre el hecho de que seguridad y orden público es competencia exclusiva nacional: véase NEERGARD (2020), p. 154 y su cita de reformas y ajustes requeridas al artículo 1 y a los apartados 3, 4, 8 y 17 Preámbulo para insistir.

114 En este mismo sentido, BISMUTH (2020), pp. 108-109.

115 El artículo. 2.4 del Reglamento define “«mecanismo de control» como un instrumento de aplicación general, como una disposición legal o reglamentaria, y los requisitos administrativos, normas o directrices de ejecución que la acompañan, en el que se establecen los términos, las condiciones y los procedimientos para la evaluación, investigación, autorización, condicionalidad, prohibición o anulación de las inversiones extranjeras directas, por motivos de seguridad u orden público”.

116 Véase *infra* letra “e”.

eligen. El Reglamento tampoco establece qué medidas adoptar, en su caso, para solucionar la amenaza al orden y seguridad pública. Así pues, los mecanismos previstos en el Reglamento están llamados a cumplir una función complementaria a la de los mecanismos nacionales. Se busca ayudar a los Estados miembros y a la Comisión Europea a valorar colectivamente potenciales amenazas transfronterizas o europeas a la seguridad y orden público.

## **b) Los motivos de control**

### **b.1. ¿Sólo orden y seguridad pública?**

El Reglamento se refiere solo a la intervención por razones de mantenimiento del orden y la seguridad pública, indicando una lista no exhaustiva de factores que se pueden tener en cuenta por los Estados miembros.

¿Esto quiere decir que los Estados miembros no pueden limitar las IED por otros motivos distintos al orden y seguridad pública? Algunos autores parecen sugerir que la respuesta sería afirmativa y que los Estados miembros no podrían invocar otros motivos, y menos aún motivos económicos, para controlar y/o bloquear una inversión<sup>117</sup>. Esta conclusión podría apoyarse en que las IED son ahora parte de la Política Comercial Común y, como tal, competencia exclusiva de la Unión Europea. Si el Reglamento no ha autorizado limitaciones por otros motivos distintos al orden y seguridad pública, se ha cerrado esta puerta por ahora. La cuestión puede ser controvertida: primero, porque los capítulos sobre movimiento de capitales y establecimiento (y la interpretación que de ellos ha hecho el TJUE) claramente admiten otros intereses generales como justificación, aunque nunca fines puramente económicos; segundo, porque el Reglamento en ningún momento excluye expresamente otros motivos, aunque hay que reconocer que durante la negociación se habló de otros posibles motivos como falta de reciprocidad y de competencia desleal y no se incluyeron (por lo menos no a título principal) en el texto final; tercero, porque cabría entender que el Reglamento se limita a establecer que los procedimientos en él previstos se han de aplicar a los casos en los que pueda haber una amenaza para el orden y seguridad pública, y nada regula sobre otras cuestiones que deberán regirse por el resto de disposiciones europeas y nacionales aplicables; cuarto, porque hay que tener en cuenta que el orden y la seguridad pública es un concepto amplio que no está definido en el Reglamento y que puede ser detallado y ha de ser aplicado por cada Estado, siendo éste el que tiene que establecer los motivos del control (artículo 3.2) y siendo además el listado de factores posibles a tener en cuenta una lista no exhaustiva (artículo 4); quinto, porque el artículo 4.2 a) sí alude un factor ligado a una posible competencia desleal<sup>118</sup>, sin excluir otros; sexto, porque aunque no se pueda recurrir a fines puramente económicos, la seguridad pública puede tener una vertiente económica -seguridad pública económica- que sí ha sido reconocida por el TJUE como posible justificación a medidas restrictivas<sup>119</sup>.

### **b.2. Significado de orden y seguridad pública**

#### **Derecho Comparado**

Los términos empleados en el Derecho Comparado de control de IED presenta algunas variaciones pero no muy sustanciales: en EE. UU. y la reciente FIRRMA se habla de “seguridad nacional” (*national security*), como en la *Canada Investment Act*; en Australia, se opta por un concepto más amplio: “interés nacional” (*national interest*); en otras jurisdicciones se prefiere la expresión “intereses esenciales de seguridad” (*essential security interests*)<sup>120</sup>.

Respecto al contenido y a la aproximación a estos conceptos, en algunas jurisdicciones se ofrecen guías u orientaciones generales, mientras que en otras se confía en el análisis caso a caso.

117 Véase BOURGEOIS & MALATHOUNI (2020), p. 178.

118 El artículo 4.2 a) establece como posible factor a tener en cuenta: “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”.

119 De hecho, el TJUE la ha aceptado en múltiples casos en el ámbito de las libertades del Mercado Interior, como por ejemplo el caso *Campus Oil* o el caso *Comisión c. España* (acciones de oro).

120 Para un análisis más detallado, véase WEHRLÉ, F. and J. POHL (2016), “Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices”, OECD Working Papers on International Investment, 2016/02, OECD Publishing, Paris.

En los Estados miembros europeos, a veces se hace referencia sólo al sector de defensa, pero con frecuencia se alude a otros intereses públicos<sup>121</sup>. La Unión Europea ha optado en el Reglamento por referirse a seguridad pública y orden público, incluyendo unas orientaciones sobre su contenido y alcance en el mismo Reglamento al aludir a posibles factores a tener en cuenta sin que sea una lista exhaustiva. En la MEMO que acompañó la salida del Reglamento, se precisa que no se incluyen fines puramente económicos.

### **b.3. Factores y sectores afectados**

El Reglamento prevé una lista no exhaustiva de factores que se pueden tener en cuenta por los Estados para valorar estas amenazas. Es una mera guía orientativa, ni obligatoria ni exhaustiva. Ofrece, pues, una muy limitada seguridad jurídica: para los inversores –y para atraer inversión– hubiera sido deseable más precisión<sup>122</sup>.

Es interesante resaltar que hubo un consenso entre las tres Instituciones de la UE sobre el carácter no exhaustivo que debía tener la lista<sup>123</sup>, pero sí hubo una gran discusión sobre qué incluir: el Parlamento Europeo era partidario de una lista más larga y detallada, e incluso de dar carácter obligatorio a algunos de los factores, mientras que el Consejo propugnaba una lista más corta y menos detallada<sup>124</sup>.

Conviene tener en cuenta, por un lado, el articulado, en particular el artículo 4 del Reglamento y, por otro lado, también el Preámbulo, en sus apartados 11 a 14. Presentan algunas diferencias, aunque ambos tienen un estatus similar al ser no vinculantes y ambos son reveladores de los principales sectores que pueden estar afectados.

Dice el artículo 4.1 del Reglamento que se podrán tener en cuenta los efectos potenciales de la IED, entre otros en:

“a) infraestructuras críticas, ya sean físicas o virtuales, (incluidas las infraestructuras de energía, transporte, agua, sanidad, comunicaciones, medios de comunicación, tratamiento o almacenamiento de datos, aeroespacial, de defensa, electoral o financiera, y las instalaciones sensibles), así como terrenos y bienes inmuebles que sean claves para el uso de dichas infraestructuras;

b) tecnologías críticas y productos de doble uso tal como se definen en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 428/2009 del Consejo (15), incluidas la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, las tecnologías aeroespacial, de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclear, así como las nanotecnologías y biotecnologías;

c) el suministro de insumos fundamentales, en particular energía o materias primas, así como la seguridad alimentaria;

d) el acceso a información sensible, en particular datos personales, o la capacidad de control de dicha información,

e) la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación”.

Adicionalmente, el artículo 4.2 del Reglamento menciona también, entre los factores que podrían tenerse en cuenta:

“a) 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;

---

121 COMISIÓN EUROPEA (2017), Staff Working Document que acompañaba a la propuesta de Reglamento, SWD (2017) 297 final, p. 8.

122 En este sentido, ver, por ejemplo, los comentarios de un representante de Goodyear recogido en LAVRANOS (2020), p. 115.

123 Véase Preámbulo del Reglamento, ap. 11.

124 NEERGARD (2020), pp. 155-156. El Parlamento Europeo quiso incluir otros factores como reciprocidad, derechos humanos, estándares laborales y de Propiedad intelectual pero no se aceptaron.

b) si el inversor extranjero ya ha participado en actividades que afecten a la seguridad o al orden público en un Estado miembro; o

c) si existe un riesgo grave de que el inversor extranjero ejerce actividades delictivas o ilegales”.

El Preámbulo completa lo establecido en alguno de los puntos del artículo 4. Por ejemplo, al decir que “los Estados miembros y la Comisión también deben poder tener en cuenta el contexto y las circunstancias de la inversión extranjera directa”, y en relación al punto 4.2 a) del Reglamento, no sólo “si un inversor extranjero está controlado directa o indirectamente, por ejemplo, mediante una financiación significativa, incluidos subsidios, por el gobierno de un tercer país”, sino también “si está desarrollando proyectos o programas de naturaleza pública en el extranjero”.

Es interesante resaltar que una comparativa entre el ámbito de aplicación material y los factores a valorar en la normativa estadounidense (CFIUS, tras FIRRMA) y el Reglamento europeo deja ver sus similitudes. Más allá de ligeras diferencias, ambas se refieren prácticamente a los mismos sectores y factores<sup>125</sup>. Existe una coincidencia casi total en las preocupaciones de fondo que laten en ambas normativas, lo que puede ser muy útil por la más dilatada experiencia en la aplicación de la normativa norteamericana.

El listado también confirma que el concepto de seguridad y orden público al que se está apuntando va mucho más allá de estrictamente el sector de defensa. Sin duda, se extiende a otros aspectos de seguridad estratégica en las sociedades actuales como son los datos, la información, las tecnologías, servicios claves para la ciudadanía, además de infraestructuras e insumos críticos. Desde esta perspectiva, se puede claramente concluir que cubre áreas que han entrado en anterior jurisprudencia del TJUE como seguridad pública “económica” (garantías de acceso, uso y/o suministro de servicios e insumos críticos) y otros intereses públicos (garantías para procesos electorales, para protección de datos personales o un buen funcionamiento plural de los medios de comunicación)<sup>126</sup>.

De todas maneras, la lista ni es obligatoria para los Estados miembros (aunque no tenerla en cuenta debidamente puede hacer necesario explicaciones por parte del Estado miembro afectado, especialmente si diverge del dictamen de la Comisión Europea) ni cierra el listado de sectores que pudieran verse afectados y los factores que se puedan valorar. Recordemos que la lista no es exhaustiva y que, además, en última instancia es una competencia nacional, por lo que los Estados miembros tienen la última palabra también respecto a esta cuestión. Además, el examen se hará caso a caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias concretas, algunas de ellas pueden ser muy importantes como, por ejemplo: la intensidad de la inversión y el grado de influencia que se adquiere en la compañía que la recibe; si el riesgo existe por el mero acceso a la información o nace solo si se controla la compañía; o el grado de intensidad “crítica” del objeto de la inversión.

### **c) El sujeto controlado: Inversor extranjero**

En conformidad con el artículo 2 en sus párrafos 2 y 6, se entenderá por inversor extranjero a toda persona física de un tercer país o empresa de un tercer país (es decir, la constituida con arreglo a las leyes de un tercer país) que desee realizar o haya realizado una inversión extranjera directa.

¿Y qué ocurre si una empresa de un tercer país se establece en un Estado miembro en el que no se haya creado un mecanismo nacional de control de las inversiones extranjeras (por ejemplo, creando una filial) y después, desde esta filial, realiza una inversión directa en otro Estado miembro que sí tiene un control de IED? ¿Deberíamos considerar esa inversión como una inversión de una empresa comunitaria y, por tanto, no una IED? ¿Deberíamos, por el contrario, considerarla una IED y aplicarle el nuevo Reglamento europeo?

En principio, como regla general, se la considerará una inversión intra-comunitaria. No obstante, el Reglamento se ha hecho eco del riesgo que este tipo de escenarios supone para eludir el control de las IED: en el artículo 3.6 del Reglamento se establece que “los Estados miembros que dispongan de mecanismos

125 Para una comparativa detallada, véase BOURGEOIS & MALATHOUNI, pp. 181-182.

126 En el mismo sentido, véase ELRev (2019) editorial, p. 138.

de control mantendrán, modificarán o adoptarán las medidas necesarias para determinar y evitar la elusión de los mecanismos de control y de las decisiones de control”. Hay que tener en cuenta que, en este tipo de situaciones, el Estado de la filial, aunque no tenga control nacional de las IED, podría recibir observaciones de otros Estados miembros y dictámenes de la Comisión si hubiera riesgo para la seguridad en cualquier Estado miembro. Además, podríamos pensar que el artículo 3.6 del Reglamento habilita al Estado miembro en el que invierte la filial a considerar la nueva inversión como una IED con vistas a evitar la elusión del control de IED<sup>127</sup>.

El Preámbulo del Reglamento, en su apartado 10, aclara que “Dichas medidas deben abarcar las 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 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”. Parece, pues, que se limitarán a bloquear la práctica de crear “*Special-Purpose Entities*” (SPEs), o *letterbox companies*, y que no se podría utilizar en otros casos de compañías europeas propiedad de inversores de terceros Estados, cuando estas compañías europeas realicen actividades reales en el Estado miembro desde el que se realiza la inversión<sup>128</sup>.

¿Quiere todo ello decir que el inversor extranjero sale perjudicado con la adopción del Reglamento? Aunque es verdad que el impacto más importante es que esas IED pueden ser sometidas a más y reforzados controles, cabe también que se produzcan algunos aspectos positivos para el inversor extranjero. Algunas IED que antes estaban fuera del ámbito de aplicación del Derecho UE y, por tanto, no se beneficiaban de sus garantías (por ejemplo, las asociadas al libre establecimiento que no se extiende a relaciones extra-UE), ahora claramente lo van a estar, dado que todas las IED están dentro del ámbito de aplicación del nuevo Reglamento y, por ende, del Derecho UE. Ello conlleva que se han de respetar las garantías de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), además del resto de los límites y el marco común establecido en el Reglamento<sup>129</sup>.

#### d) El objeto de control

**d.1. Inversión extranjera directa.** Se limita solo a IED, pero a todo tipo de IED, tanto a fusiones y adquisiciones (*brownfield*) como *ex novo* (*greenfield*)<sup>130</sup>. El artículo 2.1 del Reglamento define la IED 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”. Además, esta definición y los criterios en ella utilizados deben verse como una consolidación de jurisprudencia anterior<sup>131</sup>.

No cubre inversiones no directas, inversiones financieras pasivas o en cartera, ni lo podría hacer con la base jurídica actual del 207 TFUE<sup>132</sup>. Esto es muy importante por dos razones: primero, porque la UE es un importante actor también en este ámbito<sup>133</sup>; y segundo, porque genera un vacío que, en cierta forma,

---

127 Esta interpretación, no obstante, puede resultar controvertida, visto el principio general de reconocimiento mutuo y su sólido apoyo jurisprudencial (por ejemplo, as. Centros o Sevic), así como otras disposiciones del Reglamento como su artículo 1.3, que recalca que cada Estado miembro decide si controlar o no cada IED.

128 LUNDQVIST (2018), pp. 20 y 52.

129 En este sentido, véase ELRev (2019) editorial, p. 138.

130 En este mismo sentido, véase, por todos, BOURGEOIS & MALATHOUNI, p. 176. Véase también MEMO de la CE que acompaña al Reglamento: “Foreign direct investment can take two different forms: greenfield, and mergers and acquisitions (M&As). International greenfield investment typically involves the creation of a new company or establishment or facilities abroad, whereas an international merger or acquisition amounts to transferring the ownership of existing assets to an owner abroad”.

131 Véase TJUE, asunto C-446/04, Test claimant, FJ. 181, o as. acumulados C-105/12 a C-107/12, Staat der Nederlanden contra Essent NV y otros, FJ. 40. Véase también arriba sección 2.2 de este trabajo.

132 Las inversiones no directas están excluidas explícitamente de la Política Comercial Común tal cual confirma el Dictamen 2/15, FJ 225-245, en especial 227 y el Preámbulo del Reglamento, ap. 9. Quedan sometidas al capítulo de libre movimiento de capitales.

133 Véase Eurostat, Statistics Explained: international Investment Position Statistics, 25 de octubre de 2019.

pone en riesgo el nuevo control de IED al permitir que inversiones extranjeras se puedan canalizar como no directas para evitar los controles, consiguiendo similares fines estratégico-políticos que una IED.

#### **d.2. Ámbito temporal**

El Reglamento se aplica solo a IED posteriores a la entrada en vigor del propio Reglamento, por lo tanto, nunca a las realizadas antes del 10 de abril de 2019<sup>134</sup>.

Además, la Comisión Europea, en el MEMO FAQ que acompaña al Reglamento, dice que el mecanismo de cooperación se aplicará a partir del 11 de octubre de 2020, dado que es necesario este periodo transitorio para la adaptación de los controles nacionales, el establecimiento de puntos de contacto y de canales seguros para el intercambio de información<sup>135</sup>.

Pero entonces, ¿se podrá aplicar con carácter retroactivo este mecanismo a una IED ya completada? El Reglamento no da más explicaciones, pero sí lo hace la Comisión de nuevo en su MEMO FAQ. En él aclara que: primero, cuando la IED está sometida a un control nacional, el mecanismo de cooperación se aplicará si el control nacional lo permite (no será el caso más frecuente dado que esos controles nacionales establecen normalmente regímenes de control *ex ante* y no *ex post*); segundo, si la IED no está sometida a control nacional, el plazo máximo para iniciar el mecanismo de cooperación será de 15 meses después de haberse realizado la IED<sup>136</sup>.

#### **e) Requisitos mínimos comunes**

El Reglamento establece también algunos requisitos comunes para todos los controles nacionales: transparencia, revisión judicial y no discriminación entre distintos terceros países, además de garantizar el respeto a la protección de información confidencial. Por tanto, los sistemas de control nacional deben establecer con claridad las circunstancias que dan origen a la supervisión, los motivos, los procedimientos, plazos y recursos (judiciales). No es una gran novedad, ya que estos requisitos ya venían exigidos por la jurisprudencia del TJUE sobre movimiento de capitales.

##### 5.3.2.4. ¿Mayor seguridad jurídica?

Cabría pensar que el Reglamento ofrece mayor seguridad jurídica a los mecanismos nacionales existentes y a los nuevos que se creen. En efecto, dado que el Tratado de Lisboa incluyó las IED en la Política Comercial Común de la UE y que ésta es una competencia exclusiva, se podrían generar dudas sobre si los Estados podían, después de Lisboa, actuar en este área sin autorización de la Unión Europea. Aunque la cuestión es controvertida, dado que las competencias para mantener el orden y la seguridad pública en los Estados son competencias nacionales según reconoce el propio TUE en su artículo 4.2, este Reglamento europeo elimina cualquier duda al respecto, al poderse entender como una habilitación a los Estados miembros<sup>137</sup>.

Respecto a los inversores, es difícil prever cuál puede ser el efecto de los nuevos mecanismos en su seguridad jurídica. Por un lado, el marco común podría aportar claridad y facilitar la coordinación y una concepción unificada, pero, por otro lado, al dejar mucho margen a los Estados miembros y ser un marco muy abierto, puede implicar mayor complejidad, controles adicionales, más actores implicados y, por ende, mayor incertidumbre sobre si la inversión se podrá realizar. Sólo el tiempo nos terminará diciendo cuál de los dos efectos contrapuestos prevalecerá.

---

134 Artículo 7.10 y Preámbulo, ap. 21 del Reglamento.

135 Véase también, aunque con menos claridad, el artículo 17 del Reglamento.

136 Véase especialmente ap. 13 del MEMO FAQ.

137 En este sentido, MARTIN-PRAT (2020), p. 97



## 5.4. Análisis crítico y conclusiones

### 5.4.1. Un giro político: el anuncio de una nueva era

El Reglamento debe interpretarse como un giro político y conceptual hacia posiciones más defensivas y cautas con respecto a las IED. Si con anterioridad la Comisión se había mostrado muy favorable a las IED, poco propensa a promover controles a las mismas e incluso beligerante contra algunos de los que a nivel nacional se querían establecer<sup>138</sup>, el Reglamento simboliza, primero, una llamada de alerta, y segundo, un cierto giro de posición.

La Unión Europea, y la Comisión en particular, parecen decididas a marcar más diferencias en el análisis de inversiones comunitarias y no comunitarias: seguir estricta en supervisar y frenar restricciones a los primeros, y, en cambio, promover mayores controles y cautelas con respecto a los segundos, en los que reconoce que ha sido un tanto naíf. Aunque el Reglamento se centre en seguridad y orden público, lo hace en un sentido amplio, y no cabe desconocer que su adopción debe mucho a un contexto de falta de reciprocidad y competencia leal de nuevos importantes inversores, especialmente -aunque no sólo- los chinos.

La intensidad del giro está todavía por determinar. Que se ha producido es indudable. La Unión Europea sigue siendo partidaria de la liberalización de inversiones, y sigue viendo las IED como positivas, pero no a cualquier coste ni en todas los sectores y condiciones. Aunque en el Reglamento no se ha explicitado con claridad, late en el ambiente una seria preocupación no sólo por defender intereses estratégicos y de seguridad, sino también por la competencia desleal o la necesidad de garantizar un mismo terreno de juego. Es previsible, por tanto, el desarrollo de nuevos controles a nivel nacional, el endurecimiento de algunos de los existentes y un mayor peso de las opiniones compartidas sobre los riesgos comunes a nivel europeo.

Cabe entender también que el Reglamento podría incrementar el poder de negociación de la Unión Europea en acuerdos de inversiones con terceros, al no poderse dar por hecho que las IED seguirán abiertas de par en par en Europa sin casi límites como hasta ahora.

### 5.4.2. Una oportunidad perdida de mayor ambición

Sin embargo, el Reglamento puede verse a la vez como una oportunidad perdida de responder al desafío de la falta de reciprocidad, la competencia desleal y la posibilidad de dotarse de mecanismos eficaces para exigir a terceros Estados jugar con las mismas reglas (*level playing field*)<sup>139</sup>. O, si se quiere, el Reglamento puede verse como una respuesta parcial, solo a medias, a este desafío.

Parece que, basándose en el artículo 207 TFUE, el Reglamento podría haberse referido no sólo a orden y seguridad pública, sino también explícitamente a falta de reciprocidad o competencia desleal. De hecho, en el 207 TFUE ya se alude explícitamente a medidas de protección comercial, entre las cuales los casos de *dumping* o subvenciones. Por analogía también debía poderse incluir la posibilidad de control a las IED realizadas por empresas públicas extranjeras, subvencionadas o que tengan apoyo de agencias gubernamentales, empresas públicas o fondos soberanos y los casos de falta de reciprocidad<sup>140</sup>.

Es cierto que el Reglamento, en su artículo 4.2 a) ya recoge una mención a ello al decir 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: a) 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”. Sin embargo, es tan solo uno de los factores orientativos que se pueden utilizar por los Estados miembros o la Comisión dentro de su análisis de seguridad y orden público. No parece habilitar un control

138 Véase en este sentido, por ejemplo, BISMUTH (2020), pp. 103-107. Véase también *supra* sección 2.1.

139 BISMUTH (2020), pp. 112-114. También véase la opinión del Prof. Bronckers, tal cual se recoge en LAVRANOS (2020), p. 117, al hablar de que el Reglamento “solely limited to national security considerations: the EC should address reciprocity, the real issue and not national security”.

140 BISMUTH (2020), pp. 113-114.

por el mero hecho de que este factor esté presente si no está ligado a un riesgo para el orden y seguridad pública. Por ello, es una respuesta parcial e insatisfactoria a este riesgo y permite una actuación muy limitada. No se habilita a disciplinar al tercer Estado meramente por la existencia de competencia desleal o falta de reciprocidad, como habían pedido algunos Estados miembros o se trató de impulsar desde el Parlamento Europeo. Esta ausencia es especialmente importante dado que: primero, la Unión Europea tampoco puede recurrir siempre a la OMC en estos casos, dado que el acuerdo sobre subvenciones solo es aplicable a mercancías, y los instrumentos europeos de protección comercial actuales son también de alcance limitado; segundo, tampoco sirve el control europeo de ayudas de Estado porque solo se aplica a ayudas de Estados miembros; y tercero, no parece claro que los Estados miembros puedan incluir la falta de reciprocidad o competencia desleal dentro de la excepción de interés público, aunque el TJUE no parece haberse pronunciado con respecto a inversores de terceros Estados<sup>141</sup>. Así pues, lo lógico es pensar que la Unión Europea debía dotarse de un instrumento de protección comercial para estos supuestos y se podía (debía) haber aprovechado esta ocasión para colmar la laguna existente. Desde esta perspectiva, el Reglamento es una oportunidad perdida.

#### 5.4.3. Un compromiso posibilista: hacia una mayor concienciación, protección efectiva, poder de negociación, unidad y legitimidad

Como muchas veces ocurre en la negociación política y más aún en el campo de la integración europea, el Reglamento deber ser visto como un compromiso entre posiciones muy diversas y distantes: la de aquellos que hubieran querido medidas más ambiciosas y los que no lo consideraban necesario y eran hasta reacios al establecimiento de nuevos controles, el endurecimiento de los existentes, y, desde luego, rechazaban la creación de un potente instrumento único europeo<sup>142</sup>.

Es, pues, una solución posibilista que busca avanzar en los controles, facilitar el intercambio de posiciones entre los Estados miembros y las Instituciones, promover una mayor concienciación de las externalidades de las IED más allá de las fronteras nacionales y empezar a pensar en “europeo” también en este ámbito. Se busca avanzar hacia una protección más efectiva y un incremento del poder de negociación europeo, pero adoptando una normativa que permita la unidad en el avance, aun a costa de menor ambición y dejar más margen de actuación a cada Estado miembro que sigue siendo, formalmente al menos, el que decide. La armonización existe, pero es de mínimos (de muy mínimos) y el poder de la Comisión Europea, aunque probablemente no despreciable en la práctica, se gana sobre la base de mecanismos *soft*, sin vetos vinculantes. No es de extrañar que, para algunos, como SHAAKE, el resultado sea “*still quite loose... be seen more strategically as taking a position in a debate more than coming down with hard regulations*”<sup>143</sup>.

El riesgo de soluciones posibilistas es que nos lleve a resultados subóptimos, por lo que tampoco sorprende que se hayan explorado en la doctrina otras vías como la utilización de otras bases jurídicas<sup>144</sup> o la cooperación reforzada<sup>145</sup>. La ventaja de la solución posibilista es que permite avanzar en unidad, aunque sea con medios *soft*, y darle una oportunidad a una acción coordinada y al crecimiento de unas bases comunes. La unidad es importante para reducir el *forum shopping*, a la vez que se evita áreas sin supervisión, sin taponar, a través de las cuales se puedan colar inversiones indeseables.

Dado el gran margen que los Estados tienen y el carácter *soft* del poder adquirido por la Comisión, está todavía por ver cómo se concreta el avance, si se produce con la suficiente unidad y si es suficientemente efectivo. También es pronto para ver si la advertencia que el Reglamento anuncia incrementa en la medida adecuada el poder de negociación de la Unión Europea y, por tanto, le permite impulsar la

141 LUNDQVIST (2018), pp. 42-43.

142 La entonces Comisaria europea de comercio, Cecilia Malmström, reconocía expresamente que la propuesta de la Comisión era el reflejo de un “*balance between Member States who don't want anything at all and those that want something much more ambitious*”.

143 SHAAKE (2020), p. 100.

144 CREMONA (2020), BISMUTH (2020).

145 LUNDQVIST (2018), desarrolla esta posibilidad, apuntado que sería mejor sobre la base del artículo 73 TFUE que del 329 TFUE.

liberalización de inversiones con terceros Estados. Parece que, en este frente, el Reglamento tiene importantes limitaciones al no haberse incluido la falta de reciprocidad y la competencia desleal como motivos principales, pero el giro realizado y la posibilidad de incrementar su alcance tendrá, sin duda, un impacto. La respuesta final a estas incógnitas, sólo el tiempo nos la dirá.

#### 5.4.4. ¿Sólo un primer paso?: mirando al futuro

Visto todo lo anterior, cabe preguntarse si el Reglamento no es sólo un primer paso, un paso simbólico de un giro, pero sólo un primer paso: si, por tanto, no cabe esperar una reforma más ambiciosa en un futuro y si va a acompañarse de otras medidas de protección comercial que contribuyan a colmar las grietas existentes.

Respecto a la segunda cuestión, efectivamente no hay duda de que hay que ver el Reglamento como una pieza más de un puzzle, de una respuesta global frente a los nuevos desafíos detectados que conlleva la competencia desleal a nivel global<sup>146</sup>. El debate sobre una mejor defensa de los intereses estratégicos de la Unión, la exigencia de mayor reciprocidad y la promoción de una nueva política industrial europea, sigue abierto y en ebullición. Es seguro que los próximos tiempos verán propuestas de reformas relativas a nuestros mercados de contratación pública, la normativa de defensa de la competencia (control de concentraciones, ayudas de Estado) y de protección comercial, otras normativas sectoriales, mayores reclamaciones de apertura a las inversiones y acceso en general a los mercados en terceros países, tanto a nivel multilateral como, sobre todo, a nivel bilateral (por ejemplo, en las negociaciones en marcha de un acuerdo de inversiones entre la Unión Europea y China). El debate de fondo es de mayor alcance y habrá que estar muy atentos a la interacción de las diferentes piezas del puzzle y al efecto de conjunto que producirán.

Respecto a la primera cuestión, todo indica que hubiese sido muy difícil alcanzar una solución más ambiciosa de control de IED en el corto plazo. Tal y como dice NEERGARD, el Parlamento Europeo quiso ser más ambicioso, pero las divergencias de posiciones y sensibilidades de los Estados miembros lo hacían imposible<sup>147</sup>. Además, los tiempos para su aprobación antes de que acabase la legislatura eran muy limitados (recordemos que se aprobó en un tiempo récord) y parecía urgente dar al menos un primer paso y lanzar una señal clara.

¿Será posible ser más ambicioso en un futuro? En un futuro cercano, no lo creo. Hay que darle tiempo al tiempo: se ha conseguido un avance que no cabe minusvalorar y hay que esperar a los resultados, la implementación por los Estados miembros y la puesta en funcionamiento de los mecanismos de cooperación previstos que, recordemos, no empezarán funcionar hasta el 11 de octubre de 2020. Es previsible que el mecanismo aumente la concienciación de los Estados sobre las externalidades de las IED en otros Estados miembros y a nivel europeo, así como que se vaya produciendo una armonización *soft* de la concepción sobre intereses estratégicos y seguridad pública a nivel europeo con contribuciones importantes de la Comisión Europea. Esta es la vía que se ha elegido (quizás porque era la posible) y ahora hay que ver cómo funciona. De todas maneras, han quedado temas pendientes de resolver. En un más medio-largo plazo, y en función de los resultados que se obtengan, no sólo en el ámbito del Reglamento sino en otros frentes (liberalización de inversiones con terceros Estados, reciprocidad, *level playing field...*), no es descartable que se exploren reformas. Para dichas futuras reformas, hay que seguir teniendo muy presentes las posibilidades y limitaciones de la base jurídica elegida (sobre la que ya hemos dado cuenta sobradamente a lo largo de esta contribución), así como las posibilidades de bases alternativas. El contexto, tanto intra-UE como en el escenario global, marcarán mucho la dirección de dichas reformas. Su evolución está demasiado abierta como para poder aventurar más que especulaciones.

Terminamos pidiendo que, aun siendo conscientes de sus debilidades, no se minusvaloren los avances realizados y seamos constructivos en la explotación de sus máximas potencialidades y, además, lo hagamos desde un espíritu europeo.

---

146 En este sentido, BOURGEOIS & MALATHOUNI, pp. 187-191.

147 NEERGARD (2020), p. 167.

## Bibliografía y documentación<sup>148</sup>

- ABGARYAN, S. (2019), EU-China comprehensive agreement on investment in the context of Chinese bilateral investment treaty program with the EU countries. *Indian Journal of International Law*. 58 (2018), pp. 171-203.
- ALEMANIA, FRANCIA e ITALIA (2017), Proposals for Ensuring an Improved Level Playing Field in Trade and Investment (Feb. 2017).
- ALEMANIA, FRANCIA e ITALIA (2017), Policy Paper submitted by the French, Italian, and German governments to the European Commission, European Investment Policy: A Common Approach to Investment Control (July 28, 2017).
- ALEMANIA y FRANCIA (2019), A Franco-German Manifesto for European Industrial Policy fit for the 21st Century (19 Feb. 2019).
- BAKER MCKENZIE (2017), Rising Scrutiny: Assessing The Global Foreign Investment Review Landscape p. 32-66; Stephen THOMSEN & Fernando MISTURA (2017), Is Investment Protectionism On The Rise?: Evidence From The OECD FDI Regulatory Restrictiveness Index.
- BISMUTH, R. (2020), Reading between the Lines of the EU Regulation Establishing a Framework for Screening FDI into the Union, en BOURGEOIS (ed.) (2020), pp. 103-114.
- BOURGEOIS, J. (ed.) (2020), EU Framework for Foreign Direct Investment Control, European Monographs, Wolters Kluwer.
- BOURGEOIS, J. & MALATHOUNI, E. (2020), The EU regulation on Screening Foreign Direct Investment: Another Piece of the Puzzle, en BOURGEOIS (ed.) (2020), pp. 169-191.
- CHAISE, J. (ed.) (2018), China-European Union Investment Relationships. Towards a New Leadership in Global Investment Governance?, Edward Elgar.
- CHINA, The State Council Information Office of the People's Republic of China(2018), China and the World Trade Organization, junio de 2018.
- COMISIÓN EUROPEA (2008), Communication from the Commission: A Common European Approach to Sovereign Wealth Funds, COM (2008) 115 provisional (Feb. 27, 2008).
- COMISIÓN EUROPEA (2010), Towards a comprehensive European international investment policy COM(2010)343 final, / July 2010.
- COMISIÓN EUROPEA (2015), Trade for all: Towards a more responsible trade and investment policy, COM (2015)497 final de 14 de octubre de 2015.
- COMISIÓN EUROPEA (2017), Reflection Paper on Harnessing Globalisation, COM(2017) 240 of 10 May 2017.
- COMISIÓN EUROPEA (2017), 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/2017/0487 final - 2017/0224 (COD).
- COMISIÓN EUROPEA (2017), A balanced and progressive trade policy to harness globalisation Communication from the Commission, COM (2017) 492 final.
- COMISIÓN EUROPEA (2017), State of the Union 2017, Press release, 14 de septiembre de 2017.
- COMISIÓN EUROPEA (2019), "EU-China-A strategic outlook" JOIN (2019) 5 final.

---

148 Los autores desean agradecer la facilitación de parte de la bibliografía a la biblioteca del Centro Cultural de China de Madrid y a la Chinese Academy of Social Science (CASS) de Beijing. También quieren agradecer el apoyo del Centro de Documentación Europea de la Universidad CEU San Pablo.

COMISIÓN EUROPEA (2019), MEMO - Frequently asked questions on Regulation (EU) 2019/452 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union.

COMISIÓN EUROPEA (2019), COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN THE EU, Following up on the Commission Communication “Welcoming Foreign Direct Investment while Protecting Essential Interests” of 13 September 2017, SWD(2019) 108 final, de 13 de marzo de 2019.

COMISIÓN EUROPEA (2020), News Archive, EU-China Comprehensive Agreement on Investment, <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2115>

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Joint Press Communiqué of the 14th EU-China Summit, PRESS 50 6474/12. Beijing, 14 de febrero de 2012.

CONSEJO EUROPEO, Conclusions, June 22-23, 2017, <Http://www.consilium.europa.eu/media/23985/22-23-euco-final-conclusions.pdf>

COPENHAGEN ECONOMICS, The World in Europe. Global FDI Flows Towards Europe: Extra-European FDI Flows Towards Europe (March 2018), [www.espon.eu/fdi](http://www.espon.eu/fdi)

CREMONA, M. (2020), Regulating FDI in the EU Legal Framework, en BOURGEOIS (ed) (2020), pp. 31-55.

DELCKER, J. (2016), Sigmar Gabriel's Mission to Halt China's Investment Spree, POLITICO (nov. 1, 2016), <https://www.politico.eu/article/sigmar-gabriels-mission-to-halt-chinas-investment-spree>

DI BENEDETTO, F. (2017), A European Committee on Foreign Investment? Columbia FDI Perspectives, nº 214.

EDITORIAL de la European Law Review, (2019) 44 ELRev.

EY (2018), China Go Abroad (8th issue): How does geopolitical dynamics affect future China overseas investment? noviembre de 2018.

EY (2019), China Go Abroad (9th issue): How will Chinese enterprises navigate new challenges when “going abroad” under the new global trade landscape?, octubre de 2019.

EY (2018), China Overseas Investment Report Issue.

EY (2018), How does geopolitical dynamics affect future China overseas investment? Hong Kong, noviembre de 2018.

FABRI, E. & D'ANDRIA, J. (2019), The Challenges Of Chinese Investment Control In Europe, 11 febrero 2019, Notre Europe.

GRIEGER, G. (2018), EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERV., BRIEFING: EU FRAMEWORK FOR FDI SCREENING.

GUERRERO, D. (2017), Chinese Investment in Europe in the Age of Brexit and Trump. TNI working papers.

HANEMANN, T. & HUOTARI, M. (2018), EU-China FDI: Working towards reciprocity in investment relations. A report by Rhodium Group (RHG) and the Mercator Institute for China Studies (MERICS). <https://www.merics.org/en/papers-on-china/reciprocity>

HINDELANG, S., The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment: The Scope of Protection in EU Law, OUP 2009.

JENSANA, A. (2018), La inversión china en Europea y en España, en BENEYTO, J. M. y FANJUL, E. (dirs.), El papel de España en la nueva ruta de la seda, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 121-150.

JINPING, X. (2014), La gobernación y administración de China. Ediciones en Lenguas extranjeras Cía. Ltda. Beijing, 2014.

KE, M. y JUN, L. (2004), El comercio en China. China Intercontinental Press. Edición española.

- KRAMP-KARRENBAUER, A., Making Europe Right (marzo 2019).
- LAVRANOS, N. (2020), Summary of the Discussion of the Final panel on the EU's FDI Screening Proposal, en BOURGEOIS (ed.) (2020), pp. 115-118.
- LUNDQVIST, J. (2018), Screening Foreign Direct Investment in the European Union: Prospects for a "Multispeed" Framework, European Union Law Working Papers, Stanford – Vienna Transatlantic Technology Law Forum.
- MACRON, E., Renewing Europe (marzo 2019).
- MAÍLLO, J. (2018), La nueva ruta de la seda en el marco de las relaciones Unión Europea-China, en BENEYTO, J. M. y FANJUL, E. (dirs.), El papel de España en la nueva ruta de la seda, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 181-214.
- MARTÍN-PRAT, M. (2020), The European Commission Proposal on FDI Screening, en BOURGEOIS (ed.) (2020), pp. 95-98.
- MENDENHALL, J. & TERNEY, R., (2020), CFIUS Review, en BOURGEOIS (ed.) (2020), pp. 135-147.
- MEUNIER, S. (2017), Integration by Stealth: How the European Union Gained Competence over Foreign Direct Investment, 55 J. COMMON MKT. STUD, p. 593.
- MILLER (2011), EU Mulls Board to Review Foreign Investments, WALL ST. J. (Mar. 14, 2011), <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704893604576200521425783048>
- NEERGARD, A. (2020), The Adoption of the Regulation Establishing a Framework for Screening of Foreign Direct Investments into the European Union, en BOURGEOIS (ed.) (2020), pp. 151-167.
- OECD (2020), OECD International Direct Investment Statistics 2019.
- PARLAMENTO EUROPEO (2017), Proposal for a Union Act on the Screening of FDI in Strategic Sectors, B8-0302/2017, 26 de abril de 2017.
- PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO DE LA UE (2019), REGLAMENTO por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea DOUE L79 1/1, 21 de marzo de 2019.
- ROSE, P. (2018), FIRRMA and National Security, Ohio State Public Law Working Paper, nº 452, disponible en <https://ssrn.com>
- SCHAAKE, M. (2020), Comment of a Member of the European Parliament, en BOURGEOIS (ed.) (2020), pp. 99-101.
- SCHILL, S. (2020), Foreign Direct Investment in the European Union: Rising Protectionism or Instrument for Further Investment Liberalization?, en BOURGEOIS (ed.) (2020), pp. 57-75.
- SEAMAN, J., HUOTARI, M., OTERO-IGLESIAS, M. (eds.) (2017), Chinese Investment in Europe, A Country-Level Approach, A Report by the European Think-tank Network on China (ETNC), December 2017, [http://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2017/12/ETNC-Report-2017\\_complete\\_FINAL.pdf?type=pdf](http://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2017/12/ETNC-Report-2017_complete_FINAL.pdf?type=pdf)
- THOMSEN, S. & MISTURA, F. (2017), Is Investment Protectionism On The Rise?: Evidence From The OECD FDI Regulatory Restrictiveness Index. Disponible en <http://www.oecd.org/investment/globalforum/2017-GFII-Background-Note-Is-investment-protectionism-on-the-rise.pdf>
- QIZHENG, Z. (2010), Diálogo entre naciones. Discursos de Zhao Quizheng. Editorial Popular, Madrid, 2010.
- UNCTAD (2018), World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies (United Nations, 2018).
- VIDAL PUIG, R. (2013), The Scope of the New Exclusive Competence of the European Union with regard to Foreign Direct Investment, 40 Legal Issues of Economic Integration, p. 133.

VON REPERT-BISMARCK, Analysis: Rising Foreign Investment Fuels Vetting Debate, Reuters (8 march 2011), <https://www.reuters.com/article/us-eu-industry-investment-idUSTRE72726P20110308>

WANG, H. (2016), *China Goes Global: the Impact of Chinese Overseas Investment on its Business Enterprises*, Palgrave Macmillan, London, 2016.

WEHRLÉ, F. & POHL, J. (2016), “Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices”, OECD Working Papers on International Investment, 2016/02, OECD Publishing, Paris.

XINGXING, Z. (2019), *A brief history of the People's Republic of China*. China Intercontinental Press, Beijing, 2019.

ZORRILLA, J. A. (2006), *China, la primavera que llega*. Inter china-Casa Asia. España.

# Números Publicados

## Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales

- Nº 1/2000 “La política monetaria única de la Unión Europea”  
Rafael Pampillón Olmedo
- Nº 2/2000 “Nacionalismo e integración”  
Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
- Nº 1/2001 “Standard and Harmonize: Tax Arbitrage”  
Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
- Nº 2/2001 “Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias”  
José María Beneyto Pérez
- Nº 3/2001 “Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)”  
Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
- Nº 4/2001 “La Política de Inmigración en la Unión Europea”  
Patricia Argerey Vilar
- Nº 1/2002 “ALCA: Adiós al modelo de integración europea?”  
Mario Jaramillo Contreras
- Nº 2/2002 “La crisis de Oriente Medio: Palestina”  
Leonardo Caruana de las Cagigas
- Nº 3/2002 “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”  
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 4/2002 “La sociedad anónima europea”  
Manuel García Riestra
- Nº 5/2002 “Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente”  
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 6/2002 “Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones”  
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 7/2002 “Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten”  
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 1/2003 “Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives”  
José Peña González
- Nº 2/2003 “El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?”  
Pablo Siegrist Ridruejo
- Nº 1/2004 “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”  
José Peña González
- Nº 2/2004 “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”  
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas



- Nº 3/2004 “Tres operaciones PESD: Bosnia i Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”  
Berta Carrión Ramírez
- Nº 4/2004 “Turquía: El largo camino hacia Europa”  
Delia Contreras
- Nº 5/2004 “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”  
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1/2005 “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”  
Adrian Emch
- Nº 2/2005 “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”  
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3/2005 “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”  
Carlota González Láynez
- Nº 24/2006 “El Imperio Otomano: ¿por tercera vez a las puertas de Viena?”  
Alejandra Arana
- Nº 25/2006 “Bioterrorismo: la amenaza latente”  
Ignacio Ibáñez Ferrándiz
- Nº 26/2006 “Inmigración y redefinición de la identidad europea”  
Diego Acosta Arcarazo
- Nº 27/2007 “Procesos de integración en Sudamérica. Un proyecto más ambicioso: la comunidad sudamericana de naciones”  
Raquel Turienzo Carracedo
- Nº 28/2007 “El poder del derecho en el orden internacional. Estudio crítico de la aplicación de la norma democrática por el Consejo de Seguridad y la Unión Europea”  
Gaspar Atienza Becerril
- Nº 29/2008 “Iraqi Kurdistan: Past, Present and Future. A look at the history, the contemporary situation and the future for the Kurdish parts of Iraq”  
Egil Thorsås
- Nº 30/2008 “Los desafíos de la creciente presencia de China en el continente africano”  
Marisa Caroço Amaro
- Nº 31/2009 “La cooperación al desarrollo: un traje a medida para cada contexto. Las prioridades para la promoción de la buena gobernanza en terceros países: la Unión Europea, los Estados Unidos y la Organización de las Naciones Unidas”  
Anne Van Nistelroo
- Nº 32/2009 “Desafíos y oportunidades en las relaciones entre la Unión Europea y Turquía”  
Manuela Gambino
- Nº 33/2010 “Las relaciones trasatlánticas tras la crisis financiera internacional: oportunidades para la Presidencia Española”  
Román Escolano
- Nº 34/2010 “Los derechos fundamentales en los tratados europeos. Evolución y situación actual”  
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 35/2010 “La Unión Europea ante los retos de la democratización en Cuba”  
Delia Contreras

- Nº 36/2010 “La asociación estratégica UE-Brasil. Retórica y pragmatismo en las relaciones Euro-Brasileñas” (Vol 1 y 2)  
Ana Isabel Rodríguez Iglesias
- Nº 37/2011 “China’s foreign policy: A European Perspective”  
Fernando Delage y Gracia Abad
- Nº 38/2011 “China’s Priorities and Strategy in China-EU Relations”  
Chen Zhimin, Dai Bingran, Zhongqi Pan and Ding Chun
- Nº 39/2011 “Motor or Brake for European Policies? Germany’s new role in the EU after the Lisbon-Judgment of its Federal Constitutional Court”  
Ingolf Pernice
- Nº 40/2011 “Back to Square One - the Past, Present and Future of the Simmenthal Mandate”  
Siniša Rodin
- Nº 41/2011 “Lisbon before the Courts: Comparative Perspectives”  
Mattias Wendel
- Nº 42/2011 “The Spanish Constitutional Court, European Law and the constitutional traditions common to the Member States (Artículo 6.3 TUE). Lisbon and beyond”  
Antonio López-Pina
- Nº 43/2011 “Women in the Islamic Republic of Iran: The Paradox of less Rights and more Opportunities”  
Désirée Emilie Simonetti
- Nº 44/2011 “China and the Global Political Economy”  
Weiping Huang & Xinning Song
- Nº 45/2011 “Multilateralism and Soft Diplomacy”  
Juliet Lodge and Angela Carpenter
- Nº 46/2011 “FDI and Business Networks: The EU-China Foreign Direct Investment Relationship”  
Jeremy Clegg and Hinrich Voss
- Nº 47/2011 “China within the emerging Asian multilateralism and regionalism. As perceived through a comparison with the European Neighborhood Policy”  
Maria-Eugenia Bardaro & Frederik Ponjaert
- Nº 48/2011 “Multilateralism and global governance”  
Mario Telò
- Nº 49/2011 “EU-China: Bilateral Trade Relations and Business Cooperation”  
Enrique Fanjul
- Nº 50/2011 “Political Dialogue in EU-China Relations”.  
José María Beneyto, Alicia Sorroza, Inmaculada Hurtado y Justo Corti
- Nº 51/2011 “La Política Energética Exterior de la Unión Europea. Entre dependencia, seguridad de abastecimiento, mercado y geopolítica”.  
Marco Villa
- Nº 52/2011 “Los Inicios del Servicio Europeo de Acción Exterior”  
Macarena Esteban Guadalix
- Nº 53/2011 “Holding Europe’s CFSP/CSDP Executive to Account in the Age of the Lisbon Treaty”  
Daniel Thym
- Nº 54/2011 “El conflicto en el Ártico: ¿hacia un tratado internacional?”  
Alberto Trillo Barca
- Nº 55/2012 “Turkey’s Accession to the European Union: Going Nowhere”  
William Chislett

- Nº 56/2012 “Las relaciones entre la Unión Europea y la Federación Rusa en materia de seguridad y defensa Reflexiones al calor del nuevo concepto estratégico de la Alianza Atlántica”  
Jesús Elguea Palacios
- Nº 57/2012 “The Multiannual Financial Framework 2014-2020: A Preliminary analysis of the Spanish position”  
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 58/2012 “Preserving Sovereignty, Delaying the Supranational Constitutional Moment? The CJEU as the Anti-Model for regional judiciaries”  
Allan F. Tatham
- Nº 59/2012 “La participación de las Comunidades Autónomas en el diseño y la negociación de la Política de Cohesión para el periodo 2014-2020”  
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 60/2012 “El planteamiento de las asociaciones estratégicas: la respuesta europea ante los desafíos que presenta el nuevo orden mundial”  
Javier García Toni
- Nº 61/2012 “La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización”  
Ingolf Pernice
- Nº 62/2012 “EU External Relations: the Governance Mode of Foreign Policy”  
Gráinne de Búrca
- Nº 63/2012 “La propiedad intelectual en China: cambios y adaptaciones a los cánones internacionales”  
Paula Tallón Queija
- Nº 64/2012 “Contribuciones del presupuesto comunitario a la gobernanza global: claves desde Europa”  
Cristina Serrano Leal
- Nº 65/2013 “Las Relaciones Germano-Estadounidenses entre 1933 y 1945”  
Pablo Guerrero García
- Nº 66/2013 “El futuro de la agricultura europea ante los nuevos desafíos mundiales”  
Marta Llorca Gomis, Raquel Antón Martín, Carmen Durán Vizán,  
Jaime del Olmo Morillo-Velarde
- Nº 67/2013 “¿Cómo será la guerra en el futuro? La perspectiva norteamericana”  
Salvador Sánchez Tapia
- Nº 68/2013 “Políticas y Estrategias de Comunicación de la Comisión Europea”  
Actores y procesos desde que se aprueban hasta que la información llega a la ciudadanía española  
Marta Hernández Ruiz
- Nº 69/2013 “El reglamento europeo de sucesiones. Tribunales competentes y ley aplicable. Excepciones al principio general de unidad de ley”  
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 70/2013 “Private Sector Protagonism in U.S. Humanitarian Aid”  
Sarah Elizabeth Capers
- Nº 71/2014 “Integration of Turkish Minorities in Germany”  
Iraia Eizmendi Alonso
- Nº 72/2014 “La imagen de España en el exterior: La Marca España”  
Marta Sabater Ramis
- Nº 73/2014 “Aportaciones del Mercado Interior y la política de competencia europea: lecciones a considerar por otras áreas de integración regional”  
Jerónimo Maillo

- Nº 74/2015 “Las relaciones de la UE con sus socios meridionales a la luz de la Primavera Árabe”  
Paloma Luengos Fernández
- Nº 75/2015 “De Viena a Sarajevo: un estudio del equilibrio de poder en Europa entre 1815 y 1914”  
Álvaro Silva Soto
- Nº 76/2015 “El avance de la ultraderecha en la Unión Europea como consecuencia de la crisis: Una perspectiva del contexto político de Grecia y Francia según la teoría del ‘chivo expiatorio’”  
Eduardo Torrecilla Giménez
- Nº 77/2016 “La influencia de los factores culturales en la internacionalización de la empresa: El caso de España y Alemania”  
Blanca Sánchez Goyenechea
- Nº 78/2016 “La Cooperación Estructurada Permanente como instrumento para una defensa común”  
Elena Martínez Padilla
- Nº 79/2017 “The European refugee crisis and the EU-Turkey deal on migrants and refugees”  
Guido Savasta
- Nº 80/2017 “Brexit:How did the UK get here?”  
Izabela Daleszak
- Nº 81/2017 “Las ONGD españolas: necesidad de adaptación al nuevo contexto para sobrevivir”  
Carmen Moreno Quintero
- Nº 82/2017 “Los nuevos instrumentos y los objetivos de política económica en la UE: efectos de la crisis sobre las desigualdades”  
Miguel Moltó
- Nº 83/2017 “Peace and Reconciliation Processes: The Northern Irish case and its lessons”  
Carlos Johnston Sánchez
- Nº 84/2018 “Cuba en el mundo: el papel de Estados Unidos, la Unión Europea y España”  
Paula Foces Rubio
- Nº 85/2018 “Environmental Protection Efforts and the Threat of Climate Change in the Arctic: Examined Through International Perspectives Including the European Union and the United States of America”  
Kristina Morris
- Nº 86/2018 “La Unión Europea pide la palabra en la (nueva) escena internacional”  
José Martín y Pérez de Nanclares
- Nº 87/2019 “El impacto de la integración regional africana dentro del marco de asociación UE-ACP y su implicación en las relaciones post Cotonú 2020”  
Sandra Moreno Ayala
- Nº 88/2019 “Lucha contra el narcotráfico: un análisis comparativo del Plan Colombia y la Iniciativa Mérida”  
Blanca Paniago Gámez
- Nº 89/2019 “Desinformación en la UE: ¿amenaza híbrida o fenómeno comunicativo? Evolución de la estrategia de la UE desde 2015”  
Elena Terán González
- Nº 90/2019 “La influencia del caso Puigdemont en la cooperación judicial penal europea”  
Pablo Rivera Rodríguez
- Nº 91/2020 “Trumping Climate Change: National and International Commitments to Climate Change in the Trump Era”  
Olivia Scotti

- Nº 92/2020 “El impacto social de la innovación tecnológica en Europa”  
Ricardo Palomo-Zurdo, Virginia Rey-Paredes, Milagros Gutiérrez-Fernández,  
Yakira Fernández-Torres
- Nº 93/2020 “El Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la asignatura  
pendiente del Mercado Único Digital”  
Ana Gascón Marcén
- Nº 94/2020 “Referencias al tratamiento constitucional de la Unión Europea en algunos Estados  
miembros”  
Rafael Ripoll Navarro
- Nº 95/2020 “La identidad europea, ¿en crisis? Reflexiones entorno a los valores comunes en un entorno  
de cambio”  
Irene Correas Sosa
- Nº 96/2020 “La configuración de un sistema de partidos propiamente europeo”  
Luis Rodrigo de Castro
- Nº 97/2020 “El Banco Asiático de Inversión en Infraestructura. La participación de Europa y de España”  
Amadeo Jensana Tanehashi
- Nº 98/2020 “Nuevas perspectivas en las relaciones entre la Unión Europea y China”  
Georgina Higuera
- Nº 99/2020 “Inversiones Unión Europea-China: ¿hacia una nueva era?”  
Jerónimo Maíllo y Javier Porras

## Serie Política de la Competencia y Regulación

- Nº 1/2001 “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”  
José María Beneyto
- Nº 2/2001 “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa-Iberdrola”  
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3/2001 “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”  
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1/2002 “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”  
Miguel Ángel Peña Castellet
- Nº 1/2002 “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”  
Santiago Illundaín Fontoya
- Nº 3/2002 “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”  
Mercedes García Pérez
- Nº 4/2002 “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”  
Juan Briones Alonso
- Nº 5/2002 “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”  
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6/2002 “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”  
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1/2003 “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”  
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2/2003 “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”  
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán y Emilia Gargallo González
- Nº 3/2003 “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”  
Pablo Berenguer O’Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1/2004 “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”  
Lucana Estévez Mendoza
- Nº 2/2004 “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex artículo 87 TCE”  
Francisco Marcos

- Nº 1/2005 “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”  
Jerónimo Maillo González-Orús
- Nº 2/2005 “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”  
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3/2005 “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”  
Alfonso Lamadrid de Pablo
- Nº 18/2006 “Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de la ley de defensa de la competencia”  
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 19/2006 “Un nuevo marco institucional en la defensa de la competencia en España”  
Carlos Padrós Reig
- Nº 20/2006 “Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006”  
Juan Arpio Santacruz
- Nº 21/2006 “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”  
Albert Sánchez Graells
- Nº 22/2006 “La descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España”  
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 23/2007 “Aplicación por los jueces nacionales de la legislación en materia de competencia en el Proyecto de Ley”  
Juan Manuel Fernández López
- Nº 24/2007 “El tratamiento de las restricciones públicas a la competencia”  
Francisco Marcos Fernández
- Nº 25/2008 “Merger Control in the Pharmaceutical Sector and the Innovation Market Assessment. European Analysis in Practice and differences with the American Approach”  
Teresa Lorca Morales
- Nº 26/2008 “Separación de actividades en el sector eléctrico”  
Joaquín M<sup>a</sup> Nebreda Pérez
- Nº 27/2008 “Arbitraje y defensa de la competencia”  
Antonio Creus Carreras y Josep Maria Juliá Insenser
- Nº 28/2008 “El procedimiento de control de concentraciones y la supervisión por organismos reguladores de las Ofertas Públicas de Adquisición”  
Francisco Marcos Fernández
- Nº 29/2009 “Intervención pública en momentos de crisis: el derecho de ayudas de Estado aplicado a la intervención pública directa en las empresas”  
Pedro Callol y Jorge Manzarbeitia
- Nº 30/2010 “Understanding China’s Competition Law & Policy: Merger Control as a Case Study”  
Jerónimo Maillo

- Nº 31/2012 “Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción”  
Francisco Marcos
- Nº 32/2013 “¿Qué es un cártel para la CNC?”  
Alfonso Rincón García-Loygorri
- Nº 33/2013 “Tipología de cárteles duros. Un estudio de los casos resueltos por la CNC”  
Justo Corti Varela
- Nº 34/2013 “Autoridades responsables de la lucha contra los cárteles en España y la Unión Europea”  
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 35/2013 “Una revisión de la literatura económica sobre el funcionamiento interno de los cárteles y sus efectos económicos”  
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 36/2013 “Poderes de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia”  
Alberto Escudero
- Nº 37/2013 “Screening de la autoridad de competencia: Mejores prácticas internacionales”  
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 38/2013 “Objetividad, predictibilidad y determinación normativa. Los poderes normativos *ad extra* de las autoridades de defensa de la competencia en el control de los cárteles”  
Carlos Padrós Reig
- Nº 39/2013 “La revisión jurisdiccional de los expedientes sancionadores de cárteles”  
Fernando Díez Estella
- Nº 40/2013 “Programas de recompensas para luchar contra los cárteles en Europa: una comparativa con terceros países”  
Jerónimo Mañllo González-Orús
- Nº 41/2014 “La Criminalización de los Cárteles en la Unión Europea”  
Amparo Lozano Maneiro
- Nº 42/2014 “Posibilidad de sancionar penalmente los cárteles en España, tanto en el presente como en el futuro”  
Álvaro Mendo Estrella
- Nº 43/2014 “La criminalización de los hardcore cartels: reflexiones a partir de la experiencia de EE. UU. y Reino Unido”  
María Gutiérrez Rodríguez
- Nº 44/2014 “La escasez de acciones de daños y perjuicios derivadas de ilícitos antitrust en España, ¿Por qué?”  
Fernando Díez Estella
- Nº 45/2014 “Cuantificación de daños de los cárteles duros. Una visión económica”  
Rodolfo Ramos Melero
- Nº 46/2014 “El procedimiento sancionador en materia de cárteles”  
Alfonso Lamadrid de Pablo y José Luis Buendía Sierra
- Nº 47/2014 “Japanese Cartel Control in Transition”  
Mel Marquis and Tadashi Shiraishi



- Nº 48/2015 “Una evaluación económica de la revisión judicial de las sanciones impuestas por la CNMC por infracciones anticompetitivas”  
Javier García-Verdugo
- Nº 49/2015 “The role of tax incentives on the energy sector under the Climate Change’s challenges”  
Pasquale Pistone”  
Iñaki Bilbao
- Nº 50/2015 “Energy taxation and key legal concepts in the EU State aid context: looking for a common understanding”  
Marta Villar Ezcurra and Pernille Wegener Jessen
- Nº 51/2015 “Energy taxation and key legal concepts in the EU State aid context: looking for a common understanding Energy Tax Incentives and the GBER regime”  
Joachim English
- Nº 52/2016 “The Role of the Polluter Pays Principle and others Key Legal Principles in Energy Taxes, on an State aid Context”  
José A. Rozas
- Nº 53/2016 “EU Energy Taxation System & State Aid Control Critical Analysis from Competitiveness and Environmental Protection Objectives”  
Jerónimo Maillo, Edoardo Traversa, Justo Corti and Alice Pirlot
- Nº 54/2016 “Energy Taxation and State Aids: Analysis of Comparative Law”  
Marta Villar Ezcurra and Janet Milne
- Nº 55/2016 “Case-Law on the Control of Energy Taxes and Tax Reliefs under European Union Law”  
Álvaro del Blanco, Lorenzo del Federico, Cristina García Herrera, Concetta Ricci, Caterina Verrigni and Silvia Giorgi
- Nº 56/2017 “El modelo de negocio de Uber y el sector del transporte urbano de viajeros: implicaciones en materia de competencia”  
Ana Goizueta Zubimendi
- Nº 57/2017 “EU Cartel Settlement procedure: an assessment of its results 10 years later”  
Jerónimo Maillo
- Nº 58/2019 “Quo Vadis Global Governance? Assessing China and EU Relations in the New Global Economic Order”  
Julia Kreienkamp and Dr Tom Pegram
- Nº 59/2019 “From Source-oriented to Residence-oriented: China’s International Tax Law Reshaped by BRI?”  
Jie Wang
- Nº 60/2020 “The EU-China trade partnership from a European tax perspective”  
Elena Masegla Miszczyszyn, Marie Lamensch, Edoardo Traversa y Marta Villar Ezcurra

**Resumen:** La apertura comercial de China iniciada en los años 80 está en una fase avanzada de consolidación, hasta el punto en que no sólo se ha producido una algo más que tímida apertura a la inversión extranjera, sino que ha sido la propia China la que ha apostado por la expansión internacional de sus empresas y por la inversión en mercados extranjeros.

A la vista de los frenéticos cambios en el panorama global y la posición de China como uno de los actores internacionales más importantes a nivel económico, Europa y China deben reajustar el marco de sus relaciones mutuas de inversión. Las mayores y mejores inversiones mutuas pueden ser muy positivas, pero solo podrán desplegar su potencial sobre la base de un nuevo marco con más reciprocidad y respeto mutuo a los intereses esenciales de ambos socios estratégicos.

**Abstract:** The commercial opening of China that began in the 1980s is in an advanced phase of consolidation, to the point that not only has there been more than a timid opening to foreign investment, but it has been China itself that has bet for the international expansion of its companies and for investment in foreign markets.

In view of the frenetic changes in the global landscape and China's position as one of the most important international economic actors, Europe and China must readjust the framework of their mutual investment relations. Larger and better mutual investments can be very positive, but they can only unleash their potential on the basis of a new framework with more reciprocity and mutual respect for the essential interests of both strategic partners.

**Palabras clave:** Unión Europea, España, China, comercio internacional, inversiones, Marco para el control de las inversiones extranjeras directas.

**Keywords:** European Union, Spain, China, international trade, investments, EU Framework for Foreign Direct Investment Control.



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA  
Y COOPERACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO  
DE ASUNTOS EXTERIORES

Real Instituto Universitario de Estudios Europeos  
Universidad CEU San Pablo  
Avda. del Valle 21, 28003 Madrid  
Teléfono: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28  
idee@ceu.es, [www.idee.ceu.es](http://www.idee.ceu.es)

ISBN: 978-84-17385-71-2



9 788417 385712