

Nuevo régimen legal de las Inversiones Extranjeras en España

1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN.

La normativa española de inversiones exteriores es una de las más abiertas del mundo. De hecho, de acuerdo con el índice de la OCDE FDI Regulatory Restrictiveness Index, España es el noveno país del mundo más abierto a las inversiones internacionales desde un punto de vista regulatorio, por delante de potencias como Alemania, Francia, Reino Unido, Italia, Japón o Estados Unidos.

La normativa española sobre inversiones exteriores se asienta sobre el principio fundamental de liberalización total de las inversiones extranjeras directas, que, como regla general, quedan sujetas, únicamente, a la obligación que asumen sus promotores de declararlas con fines puramente administrativos, estadísticos o económicos ante el Registro de Inversiones del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, una vez ya materializada la inversión.

Esta apertura a la inversión internacional, característica de la normativa española, ha sido siempre compatible con que nuestra regulación permita la eventual adopción, con carácter excepcional, de medidas restrictivas respecto a ciertas inversiones susceptibles de afectar a la seguridad, la salud y el orden público.

2. NORMATIVA SOBRE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA.

El Régimen de las inversiones extranjeras en España se encuentra recogido fundamentalmente en la siguiente normativa:

- Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.
- El reciente Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores, que deroga el anteriormente vigente Real Decreto 664/1999, de 23 de abril.
- Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019. Establece unos criterios comunes para el control de las inversiones extranjeras directas dentro de la Unión por motivos de seguridad o de orden público, y crea ciertos mecanismos de cooperación entre los Estados miembros y de éstos con la Comisión Europea, con el fin de garantizar que compartan un mínimo de información.

En este Código de Inversiones Extranjeras se puede acceder en detalle a la totalidad de la normativa española relativa a las inversiones extranjeras directas.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=147&modo=2¬a=0&tab=2

3. REGLA GENERAL: Principio de liberalización.

Las inversiones extranjeras en España, como regla general, se realizan libremente, sin que sea necesario, salvo casos excepcionales, que sean sometidas a autorización. No obstante, los inversores extranjeros deberán cumplimentar una serie de declaraciones ante el Registro de Inversiones del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa. Estas declaraciones tienen carácter obligatorio, si bien no son constitutivas, es decir, no afectan a la validez de la inversión extranjera. La finalidad de estas declaraciones es puramente administrativa y estadística.

La presentación de estas declaraciones se podrá realizar a través del siguiente enlace:

https://comercio.gob.es/es-es/inversiones_exteriores/paginas/control-inversiones.aspx

3.1.1.- Declaración posterior a la inversión.

Como regla general, un inversor extranjero puede realizar su inversión en España de forma totalmente libre, y solo una vez ultimada la inversión nace la obligación de que sean declaradas, dentro del plazo máximo de un mes desde su realización, ante Registro de Inversiones del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa. El impreso que deberá ser utilizado es el impreso D-1A. La inversión en bienes inmuebles deberá ser declarada en el impreso D-2A.

3.1.2.- Declaración previa a la inversión.

Aquellas inversiones directas con origen inmediato o último en jurisdicciones no cooperativas¹, además de declararse en el plazo máximo de mes desde la realización de la inversión, también deberán declararse por el titular de ésta con carácter previo:

1. Si la participación extranjera supera el 50 por ciento de la sociedad española destinataria de la inversión (impreso DP-1).
2. En el caso de las inversiones en bienes inmuebles (impreso DP-2).

La declaración previa de inversiones extranjeras tendrá una validez de seis meses, contados desde su presentación.

4. LA SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL DE LIBERALIZACIÓN. Inversiones extranjeras sujetas a autorización previa.

Se sujetarán a autorización todas aquellas inversiones que cumplan todos los siguientes requisitos:

- Que se realicen por residentes de países fuera de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio.
- Qué como consecuencia de la operación, los inversores adquieran el control o un grado significativo de influencia en la gestión de una empresa española.
- Que afecten a determinados sectores estratégicos estrechamente vinculados al orden público y a la seguridad o la salud públicas o sean realizados por determinados inversores que, por determinadas circunstancias, se considera que sus operaciones deben ser sometidas a autorización.

4.1.- Operaciones por las que los inversores adquieran el control o un grado significativo de influencia en la gestión de una empresa española.

Este requisito se entenderá cumplido cuando:

- a) **Se adquiera un grado significativo de influencia sobre la gestión de una empresa española.** Así, se consideran inversiones extranjeras directas en España todas aquellas como consecuencia de las cuales el inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10 por 100 del capital social de una sociedad española.

¹ Vienen reguladas en la Orden HFP/115/2023, de 9 de febrero, por la que se determinan los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas. En esta Orden Ministerial, además de sustituir el término paraísos fiscales por el concepto más preciso de «jurisdicciones no cooperativas», se establece un listado que sustituye al anteriormente vigente listado de paraísos fiscales. Los países que componen la actual lista de jurisdicciones no cooperativas son Anguila, Bahrein, Barbados, Bermudas, Dominica, Fiji, Gibraltar, Guam, Guernsey, Isla de Man, Islas Caimán, Islas Malvinas, Islas Marianas, Islas Salomón, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos de América, Jersey, Palaos, Samoa, por lo que respecta al régimen fiscal perjudicial (offshore business), Samoa Americana, Seychelles, Trinidad y Tobago y Vanuatu.

- b) **Se adquiera el control sobre una empresa española.** También se considerarán inversiones extranjeras directas aquéllas otras en que, independientemente del porcentaje de participación adquirida, como consecuencia de la operación societaria, acto o negocio jurídico que se efectúe se adquiera el control de la sociedad española.
- c) **Se adquieran activos de una empresa española.** Cuando se adquiera una influencia decisiva sobre la gestión de una empresa española mediante la obtención de los derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de parte de los activos de la empresa residente en España.

4.2.- Operaciones sujetas a autorización por el sector en el que operan.

Las inversiones extranjeras directas quedan sujetas a autorización si la inversión se realiza en determinados sectores en la medida que, además, afecten al orden público, la seguridad y la salud pública:

- a) **Infraestructuras críticas.** Se entenderá por infraestructuras críticas las así calificadas en aplicación de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas y que, en consecuencia, figuran como tales en el Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas que prevé dicha norma en su artículo 4.
- b) **Tecnologías estratégicas**, que comprenden:
 - o **Tecnologías críticas y de doble uso:** incluyen las telecomunicaciones, la inteligencia artificial, la robótica, los semiconductores, la ciberseguridad, las tecnologías aeroespaciales, de defensa, de almacenamiento de energía, cuántica y nuclear, así como las nanotecnologías y biotecnologías.
 - o **Tecnologías clave para el liderazgo y la capacitación industrial:** incluyen materiales avanzados y nanotecnología, fotónica, microelectrónica y nanoelectrónica, tecnologías de las ciencias de la vida, sistemas avanzados de fabricación y transformación, inteligencia artificial, seguridad digital y conectividad.
 - o **Tecnologías desarrolladas al amparo de programas y proyectos de particular interés para España**, que comprenden las que implican una cantidad o un porcentaje sustancial de financiación con cargo al presupuesto de la Unión Europea o de España.
- b) **Suministro de insumos fundamentales:** Se entenderá por insumos fundamentales aquéllos que resulten indispensables y no sustituibles para la prestación de los servicios esenciales relativos al mantenimiento de las funciones sociales básicas, la salud, la seguridad, el bienestar social y económico de los ciudadanos, o el eficaz funcionamiento de las instituciones del Estado y las administraciones públicas. En particular, tendrán la consideración de fundamentales:
 - o Los insumos provistos por las compañías que desarrollan y modifican software empleado en la operación de infraestructuras críticas en
 - 1.º el sector energético
 - 2.º el sector de aguas
 - 3.º el sector de las telecomunicaciones
 - 4.º el sector financiero y asegurador
 - 5.º el sector sanitario
 - 6.º el sector del transporte
 - 7.º en el ámbito de la seguridad alimentaria.
 - o Otros insumos indispensables y no sustituibles para garantizar la integridad, seguridad o continuidad de las actividades que afecten a las infraestructuras críticas, el suministro de agua, energía (hidrocarburos, gases renovables, biocarburantes o electricidad), materias primas estratégicas y servicios de telecomunicaciones o de transporte, los servicios sanitarios, la seguridad alimentaria, las instalaciones de investigación, o el sistema financiero y tributario.

- c) **Empresas con acceso a información sensible,**
- o Las que tengan acceso a datos sobre infraestructuras estratégicas que, de revelarse, podrían utilizarse para planear y llevar a cabo acciones cuyo objetivo sea provocar la perturbación o la destrucción de éstas.
 - o Las que tengan acceso a bases de datos relacionadas con la prestación de servicios esenciales de suministro de agua, energía (hidrocarburos, gas o electricidad) y servicios de telecomunicaciones o de transporte, los servicios sanitarios, la seguridad alimentaria, las instalaciones de investigación, servicios financieros o el sistema tributario.
 - o Las que tengan acceso a bases de datos oficiales que no sean de acceso público.
 - o Las que desarrollen actividades sometidas obligatoriamente a una evaluación de impacto sobre los datos personales.
- d) **Medios de comunicación,** sin perjuicio de que los servicios de comunicación audiovisual en los términos definidos en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se registrarán por lo dispuesto en dicha Ley.

4.3.- Operaciones sujetas a autorización por el sujeto que las realiza.

Las inversiones extranjeras directas quedan sujetas a autorización si el inversor extranjero que las realiza:

- a) **Está controlado directa o indirectamente por el gobierno,** incluidos los organismos públicos o las fuerzas armadas, **de un tercer país.**
- b) **Si ha realizado inversiones o participado en actividades en los sectores que afecten a la seguridad, al orden público y a la salud pública en otro Estado miembro.**
- c) **Si existe un riesgo grave de que el inversor extranjero ejerza actividades delictivas o ilegales, que afecten a la seguridad pública o al orden o salud públicos en España.**

4.4.- Supuestos de no sujeción y exención.

No obstante, no estarán sujetos a autorización, aunque las operaciones puedan encajar dentro de aquellas susceptibles de necesitar autorización por el sector en que se encuadran o por las características del inversor que las realice.

- a) **Cuando la operación de inversión tenga nula o escasa repercusión en los bienes jurídicos protegidos** y, por tanto, no afecte al orden público, la seguridad y la salud pública.
- b) **Las reestructuraciones internas en un grupo de empresas.**
- c) **Los incrementos en las participaciones empresariales por parte de un accionista que ya tenga una participación superior al 10 por ciento** y que no vayan acompañados de cambios en el control.
- d) **Las inversiones transitorias,** esto es, de una corta duración (horas o días), en las que el inversor no llega a tener capacidad de influir en la gestión de la sociedad adquirida.
- e) **Las inversiones mediante las cuales se adquieran inmuebles que no estén afectos a ninguna infraestructura crítica** o que no resulten indispensables y no sustituibles para la prestación de servicios esenciales.
- f) **Exenciones en el sector energético.** Incluyen aquellas operaciones de inversión directa en las que, aun viéndose afectado al suministro de insumos fundamentales en materia energética, concurren las siguientes condiciones:

- o No ser realizadas por alguno de los sujetos que determinarían su sujeción a autorización.
- o Que las sociedades o activos adquiridos no ejerzan actividades reguladas,
- o Que, como consecuencia de la operación, la sociedad no adquiriera la condición de operador dominante en los sectores de generación y suministro de energía eléctrica, producción, almacenamiento, transporte y distribución de carburantes o biocarburantes, producción y suministro de gases licuados del petróleo o producción y suministro de gas natural.
- o Cuando la inversión extranjera suponga la adquisición de activos de producción de energía eléctrica, siempre que la cuota de potencia instalada por tecnología resultante sea inferior al 5 por ciento.

g) **Exención en los proyectos greenfield y brownfield.**

En los supuestos de inversiones que pudieran ser susceptibles de requerir autorización previa por afectar a las tecnologías estratégicas, al suministro de insumos fundamentales, a empresas de sectores con acceso a información sensible o a medios de comunicación, quedarán, sin embargo, exentas de autorización previa las inversiones extranjeras en las que la cifra de negocios de las sociedades adquiridas, no superen los 5.000.000 de euros en el último ejercicio contable cerrado, siempre que sus tecnologías no hayan sido desarrolladas al amparo de programas y proyectos de particular interés para España.

Sin embargo, las inversiones extranjeras directas siempre estarán sometidas a autorización:

- o Cuando se produzcan en determinados operadores de comunicaciones electrónicas.
- o Cuando sean operaciones referidas a actividades de investigación y aprovechamiento de yacimientos minerales de materias primas estratégicas.

5. INVERSIONES DIRECTAS SUJETAS A AUTORIZACIÓN REALIZADAS POR RESIDENTES EN PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA Y DE LA ASOCIACIÓN DE LIBRE COMERCIO.

El contexto actual y, en concreto, el impacto de la pandemia y las tensiones geopolíticas sobre distintos sectores, las cadenas de valor globales y la inestabilidad de los mercados financieros, ha hecho necesario que, con carácter transitorio, por el momento hasta el 31 de diciembre de 2024, se aplique el nuevo régimen de suspensión de la liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas (siempre, claro está, que afecten a los sectores estratégicos anteriormente mencionados o se realicen por los inversores cuya participación en una inversión la sujete a autorización) realizadas por residentes de otros países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio en los siguientes supuestos:

- Inversiones extranjeras directas sobre empresas cotizadas en España sea cual sea el valor de éstas. A estos efectos, se considerarán sociedades cotizadas en España aquellas cuyas acciones estén, en todo o en parte, admitidas a negociación en un mercado secundario oficial español y tengan su domicilio social en España.
- Inversiones en empresas no cotizadas si el valor de la inversión supera los 500 millones de euros.

6.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA OBTENER LA AUTORIZACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA.

6.1.- Consultas voluntarias vinculantes.

Con carácter previo a la realización de la inversión, los inversores no residentes podrán realizar una consulta sobre la aplicación a su proyecto de inversión concreto de la suspensión del régimen de liberalización de inversiones. Esta consulta se dirigirá a la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa.

La resolución a las consultas tendrá carácter vinculante para los órganos y entidades de la Administración consultada, aunque solo en relación con el consultante.

6.2.- Solicitud de la autorización.

La solicitud de autorización se dirigirá a la persona titular de la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones de la Secretaría de Estado de Comercio.

En el siguiente enlace se puede encontrar el formulario que el titular de la inversión deberá cumplimentar para solicitar la autorización.

https://comercio.gob.es/InversionesExteriores/Documents/Formulario_28_03_2023.docx

6.3.- Tramitación de la autorización.

La tramitación electrónica será obligatoria. Las solicitudes, comunicaciones y demás documentación exigible serán presentadas en el registro electrónico del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa.

6.4.- Resolución de las solicitudes.

La resolución de dichas solicitudes corresponderá, previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores a la persona titular de la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones, cuando el importe de la inversión sea igual o inferior a cinco millones de euros y al Consejo de Ministros, en el resto de los casos. El plazo máximo para resolver la solicitud y notificarla al interesado será de tres meses.

Los acuerdos, resoluciones o decisiones podrán consistir en:

- 1º Autorizaciones sin condiciones.
- 2º Denegaciones de la autorización.
- 3º Autorizaciones sujetas a condiciones impuestas por el órgano de resolución o a compromisos presentados por el inversor y aceptados por el órgano de resolución.
- 4º Archivo por desistimiento del sujeto inversor o por considerar que la operación no está sujeta a régimen alguno de suspensión de la liberalización de las inversiones extranjeras.

Contra las denegaciones de la autorización y contra las autorizaciones sujetas a condiciones o compromisos se podrá interponer recurso de reposición o bien, directamente recurso contencioso-administrativo.

Las operaciones de inversión llevadas a cabo sin la preceptiva autorización previa carecerán de validez y efectos jurídicos hasta que se obtenga la necesaria autorización.

7.- RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN PREVIA PARA INVERSIONES EXTERIORES EN ESPAÑA EN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA DEFENSA NACIONAL.

Se requerirá autorización previa para todas las inversiones en actividades directamente relacionadas con la defensa nacional excepto:

- a) La inversión en sociedades españolas cuando no alcancen el 5 por ciento del capital social de la sociedad española, siempre y cuando no permitan al inversor formar parte, directa o indirectamente, de su órgano de administración.
- b) Cuando se haya alcanzado entre el 5 y el 10 por ciento del capital social, siempre y cuando el inversor notifique la operación a la Dirección General de Armamento y Material y a la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones y acompañe dicha notificación de un documento en el que se comprometa fehacientemente en escritura pública a no utilizar, ejercer ni ceder a terceros sus derechos de voto, ni a formar parte de cualesquiera órganos de administración de la sociedad cotizada.

Las solicitudes de autorización se dirigirán a la persona titular de la Dirección General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa y su resolución corresponderá al Consejo de Ministros a propuesta de la persona titular del Ministerio de Defensa y previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores.

En aquellos casos en que la inversión exterior, por su naturaleza, características o importe de la operación, no afecte a los intereses esenciales de la defensa, podrá ser autorizada por la persona titular de la Dirección General de Armamento y Material, previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores.

También se sujetarán a autorización previa las inversiones exteriores en España en actividades directamente relacionadas con armas, cartuchería, artículos pirotécnicos y explosivos de uso civil u otro material de uso por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Las solicitudes de autorización se dirigirán a la persona titular de la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones y la resolución corresponderá al Consejo de Ministros a propuesta conjunta de la persona titular del Ministerio del Interior y de la persona titular del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores.