



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

FUSIONES TRANSFRONTERIZAS: UN  
ANÁLISIS DE SU APLICACIÓN EN EL  
ECUADOR DE ACUERDO A LAS NUEVAS  
REFORMAS

Autora:

**Samanta Veintimilla Granda**

Director:

**Dr. Esteban Coello Muñoz.**

**Cuenca – Ecuador.**

## RESUMEN

En la presente tesis se busca realizar un análisis sobre las fusiones transfronterizas que trae la reforma a la Ley de Compañías en el Ecuador, teniendo en cuenta la importancia que tienen este tipo de fusiones resultado del mercado y su avance global, por lo que la legislación debe ir en busca de normativas de avanzada y ponerse a la vanguardia de lo que otros países de la región ya han conseguido muchos años atrás.

Utilizando un tipo de estudio cualitativo descriptivo, recolectando información y aplicando un análisis profundo de la doctrina y varios ordenamientos jurídicos asociados a las fusiones transfronterizas, se podrá ir dando respuestas a la problemática que se suscita en torno a si nuestra normativa está dotada de los preceptos y herramientas legales necesarias para la existencia de una fusión transfronteriza. Y que finalmente habiendo logrado entender estos procesos, se contribuirá a la mejor aplicación de esta figura en el ámbito societario.

## ABSTRACT

This research carried out an analysis of the cross-border functions brought by the reform of the Companies Law in Ecuador, (Ley de Compañías en el Ecuador) taking into account the importance of this type of functions from the market and its global progress, so that the legislation goes in search of advanced regulations to be at the forefront of what other countries in the region already achieved many years ago. Using a type of descriptive qualitative study, collecting information and applying an in-depth analysis of the doctrine and various legal systems associated with cross-border functions, it will be possible to provide answers to the problem that arises around whether our regulations are endowed with the necessary precepts and legal tools for the existence of a cross-border function. Finally, having managed to understand these processes, it will contribute to the best application of this figure in the corporate field.



Translated by

Samanta Judith Veintimilla Granda

## ÌNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	ii
<b>ABSTRACT</b> .....	iii
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	iv
<b>DEDICATORIA</b> .....	vi
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b> .....	2
<b>LA FUSIÓN DE SOCIEDADES Y SUS ORÍGENES EN EL DERECHO SOCIETARIO</b> .....	2
1.1 Antecedentes históricos de la fusión. ....	2
1.2. Aspectos teóricos de la fusión .....	5
1.2.1 Legislación Ecuatoriana sobre la fusión y su dualidad clasificatoria .....	6
<b>CAPÍTULO II</b> .....	9
<b>LA FUSIONES TRANSFRONTERIZAS</b> .....	9
2.1 Definición y diferenciación del término transfronterizo y transnacional .....	9
2.2 Objetivo y finalidad de las fusiones transfronterizas.....	11
2.3 Tipos de sociedades con las que se permite una fusión transfronteriza .....	12
2.4 Legislación respecto a las Fusiones Transfronterizas en el Ecuador y los cambios adoptados en la ley. ....	13
2.5 Efectos de su aplicación en el ámbito societario. ....	15
2.6 Análisis y posición respecto a la forma de su incorporación en la Legislación Ecuatoriana. ....	16
<b>CAPÍTULO III</b> .....	19
<b>DERECHO COMPARADO</b> .....	19
3.1 Legislación Europea .....	19
3.2 Legislación Mexicana.....	22
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	27

## AGRADECIMIENTO.

Las páginas se quedarían cortas para agradecer a toda la gente que se ha cruzado en mi camino y en esta etapa de mi vida, pero hay personas a las que es necesario nombrar porque han significado mucho más y son las que han hecho posible que hoy esté consiguiendo este logro.

Gracias a Dios, por no dejarme desfallecer y darme las fuerzas para no tirar la toalla y seguir adelante, porque me ha bendecido y lo sigue haciendo.

Gracias a mis hermanos y gracias a mi madre, quien es el principal artífice de mi vida, mi motivación diaria y mi ancla a tierra; una vida no me alcanzaría para agradecer todo lo que ha hecho por mí, gracias por el sacrificio, por creer en mí, pero, sobre todo, gracias por la paciencia y tu amor infinito, y por recordarme lo orgullosa que estás de mí en cada paso que doy.

Gracias a los amigos que se convirtieron en mi familia, los más especiales que tengo: Joly, Adri, Tato, Leo, Jerry, Mishita y Belita, por el aguante, el empuje y el cariño, por haber estado conmigo en momentos de llanto y de alegría, pero sobre todo por haber sido mi hogar estando fuera de casa, los quiero infinitamente.

Gracias también a los amigos que conocí por la música, el fútbol y la política, hicieron mi vida universitaria más especial.

A mi Sonita, la mamá de los foráneos, quien fue un verdadero ángel, la persona más paciente y generosa que pude conocer, la que siempre tenía un plato de comida caliente en su mesa esperándome y me quería como si fuera su hija; siempre gracias.

A lucho, una pieza fundamental en la conclusión de mi carrera. Gracias por su amor y su apoyo.

A mi querida UDA y a mis profesores, que con su cátedra formaron mi pensamiento crítico, me hicieron crecer como ser humano, y me motivaron. Mención especial para los

profes que me hicieron querer seguir estudiando derecho, la Dra. Ana María Bustos, el Dr. Sebastián López y la Dra. Silvana Tapia, la facultad no sería igual sin ellos.

Gracias a mi tutor por su paciencia y por creer en este trabajo.

Y gracias a Cuenca, una ciudad inolvidable que me dio muchas cosas por las que agradecer y que ahora se convirtió en mi segundo hogar.

Quizá olvide mencionar a alguien, pero este es un agradecimiento a todos los que estuvieron y a los que se quedaron para sumar a mi vida de una u otra forma, la vida universitaria es una de las mejores etapas de la vida, se acierta, se aprende y se conoce gente maravillosa. Llegar a una ciudad extraña sin nada más que metas por cumplir no es nada fácil, pero son los sacrificios mas gratos que se puede tener, te hace perseverante y valiente porque las recompensas serán eternas. Y aunque haya días tristes y solitarios siempre llega gente que te alegra y te motiva a seguir, y es por quienes agradezco, para siempre, en estas líneas.

## **DEDICATORIA**

A mi madre, sin tu fe y resiliencia este título no hubiese sido posible. Todos mis logros son para ti.

## INTRODUCCIÓN

La fusión transfronteriza es una figura relativamente nueva en el ámbito societario mundial y dentro de nuestro medio aún está siendo desarrollada por doctrinarios, estudiosos y juristas, para que sea más eficiente en su aplicación y lograr encontrar la manera idónea para que sea utilizada de forma adecuada.

Detrás de esto hay una figura jurídica conocida como fusión, que vendría a ser una figura genérica de la cual parte la estructura a ser analizada, es por lo que comenzaremos desde los antecedentes y significados que se han generado entorno a ella para entender de donde nace y a qué nos dirige. Luego de entender que esta figura fue creada con la finalidad de facilitar el comercio y la inversión, vamos analizar el tema en concreto de lo que es una fusión transfronteriza, que es el tema central de este trabajo, a la cual se la conoce con varios nombres entre ellos está: “fusión intracomunitaria” o “fusión transnacional”, que a nuestra legislación se la trae como “fusión transfronteriza” por ello cabe hacer la diferenciación de términos que pueden generar confusión por su significado literal.

En el primer capítulo, el objetivo es investigar el surgimiento de las fusiones dentro del derecho societario, antecedentes históricos, significados dentro de la legislación ecuatoriana, dualidad de clasificaciones, así como su evolución jurídica y empresarial. Aquí se originan las grandes uniones de sociedades que significaron el desarrollo jurídico de lo que hoy conocemos como Derecho Societario.

En el segundo capítulo se analiza con más a profundidad el tema que nos compete en este trabajo, empezando por tener una idea respecto a lo transfronterizo en las fusiones, el significado de la figura como tal, su objetivo y finalidad. Se hace referencia a nuestra legislación ecuatoriana, las reformas que se han venido dando y las diversas posiciones frente a ello.

En el tercer capítulo se aborda y analiza el derecho comparado y sus normas aplicadas en otras legislaciones, lo que nos da una posibilidad más amplia de discernimiento. Este análisis busca vislumbrar falencias en nuestra legislación para luego



generar pautas claves desde la doctrina y la legislación internacional y así originar una posición adecuada de cómo se debe tratar a esta figura societaria.

## **CAPÍTULO I**

# **LA FUSIÓN DE SOCIEDADES Y SUS ORÍGENES EN EL DERECHO SOCIETARIO**

### **1.1 Antecedentes históricos de la fusión.**

Al hablar del derecho societario es necesario realizar un recorrido histórico sobre la evolución jurídica, política y comercial respecto a los orígenes de la fusión de sociedades a lo largo del desarrollo de esta rama del derecho privado.

Se dice que la fusión nace a finales del siglo XIX, siendo que la historia de esa institución, de cierto modo, es paralela al nacimiento de la empresa, aunque ésta se da mucho antes. Para probar aquello se da el hecho de que la primera fusión que se conoció en la historia tuvo lugar en 1708 según J.P Van Niekerk (2009), afirmando que después de la rivalidad entre la Compañía Inglesa de las Indias Orientales y la Nueva India Oriental compañía creada en 1689, las compañías se fusionaron en 1708, formando la Compañía Unida de Comerciantes de Inglaterra que comercializaban con las Indias Orientales. Luego la isla de Santa Helena cambió de ser controlada por la antigua empresa a la nueva entidad, y la United East India Company pasa a ser su propietaria; esto en el marco histórico de la abolición de la esclavitud en el comercio transatlántico.

Es así como se van presentando procesos de reestructuración empresarial y van surgiendo las etapas u oleadas que se conocen principalmente en los Estados Unidos de América extendiéndose luego al resto de países con economías desarrolladas. Para analizar las más relevantes, nos remontamos entre los años 1897 y 1904 donde se ubica la primera de ellas conocida como la oleada de la monopolización; años antes se había sufrido una fuerte depresión económica obligando a la mayoría de empresas a tener que fusionarse para no quebrar, siendo este fenómeno el que puso de moda las

concentraciones de tipo horizontal que, como explica Mascareñas y González ( 2013), eran aquellas en las que sus protagonistas eran empresas del mismo sector industrial que al conocerse perfectamente, tenían como objetivo el aumento de su poder de mercado, hacían sinergias operativas principalmente para reducir costos, y, secundariamente incrementar el ingreso a través de nuevos productos.

La Ley Sherman Antitrust de 1890, o Ley Antimonopolio como fue conocida, fue promulgada en los Estados Unidos de América en un intento de frenar los monopolios, prohibió cualquier contrato que limitase el comercio entre diferentes estados; aquella fue la responsable de que dicha oleada fuera posible, sin embargo no fue correctamente interpretada y el Departamento de Justicia encargado de hacerla cumplir, se encontraba limitado al no existir un mecanismo legal concreto que pueda detener aquello, por lo que el ritmo de las fusiones horizontales y las consolidaciones de la industria continuaron sin cesar ningún monopolio significativo. Las empresas al darse cuenta la inaplicabilidad de la ley, aprovecharon para concentrar todos sus esfuerzos en monopolizar la mayor parte de sectores industriales, eso hizo que al final de esta primera gran ola de fusiones, el número de empresas en algunas industrias se redujera drásticamente. Resultando, irónicamente, que las industrias monopólicas se dieran lugar a partir de la creación de la Ley Sherman Act; una vez puesto de manifiesto lo peligroso que resultaba para el sistema la existencia de dichos monopolios, se dio paso a que se desarrolle una vasta legislación con el fin de eliminar los existentes y prevenir que se formen nuevos (Gaughan, 2011).

La segunda oleada se denominó como la de los oligopolios, la cual comenzó durante la Primera Guerra Mundial desde 1916 y que terminaría con la crisis de 1929; se la denominó así porque el resultado de tales concentraciones económicas acabó creando estructuras oligopolistas en determinados sectores industriales. Los oligopolios son un modelo de mercado económico en el que existen pocos actores quienes ofertan un determinado recurso, bien o servicio (Stigler, 1950).

De hecho, la ley conocida como Clayton Act de 1914 se puso en marcha específicamente para corregir las deficiencias de la legislación anterior, ley que acabó animando a las empresas a formar oligopolios en lugar de los monopolios; de tal manera que en cuanto detectaron el cambio regulatorio se animaron a beneficiarse del mismo dando lugar a una nueva ola de fusiones y adquisiciones. Estas fueron principalmente de tipo vertical en contraposición con las de la oleada anterior que lo habían sido de tipo

horizontal; aunque también tuvieron lugar de forma transversal entre varios sectores dando lugar a los primeros conglomerados. Esta época podría denominarse como la de la tercera ola.

La cuarta etapa la ubicamos en los años ochenta, la cual inicia, como en la mayoría de las oleadas, en Estados Unidos de América en el cual se produjo un movimiento comprador de adquisición de empresas sin precedentes. Era una fiebre compradora que no distinguía tamaño de negocio, todas eran objeto de adquisición y de allí el nombre de las megafusiones, con ello una gran cantidad de inversores corporativos aparecieron con el objetivo de enriquecerse en poco tiempo. Aquí predominaron los procedimientos horizontales y se presentó un carácter transfronterizo a las operaciones, surgiendo una nueva concepción de la fusión.

Sin embargo, un declive posterior agravó la situación económica de Estados Unidos de América que fue producto del acaparamiento y la cantidad exorbitante de fusiones y adquisiciones lo cual hizo que esto no fuera sostenible con el paso de los años; al entrar en la última etapa la de la globalización, dada entre 2004 y 2007 luego de los distintos momentos malos que pasaron en Norteamérica, sumada la crisis financiera, el nuevo milenio hizo que la economía de algún modo se revitalice y se crearán nuevos modos de fusiones y adquisiciones.

Por lo tanto, los tipos de interés prácticamente se redujeron a cero, dando así que el exceso de liquidez hacía que se pueda financiar fácilmente cualquier tipo de operación económica, por ello una de las características de esta oleada fue el pago en dinero de las adquisiciones y no tanto el pago en acciones. Sin embargo, esto llega a su final con la nueva crisis económica del 2007 y el colapso financiero que fue mermando toda posibilidad de financiación para que se den las operaciones de fusiones y adquisiciones.

En definitiva, vale destacar que estos distintos sucesos nos dejan enseñanzas importantes que deben estar presentes siempre que se trate de fusiones. El eliminar barreras regulatorias, hace que las fusiones se reestructuren; la innovación, el cambio constante del sistema financiero contribuye a posibilitar operaciones nunca vistas; la globalización es necesaria para permitir el desarrollo de un mercado de ámbito mundial, para así alimentar el proceso de fusiones. (Mascareñas Pérez-Iñigo & González Fernández, 2013)

## 1.2. Aspectos teóricos de la fusión

En un significado general y básico, el diccionario de la Real Academia Española (2014) nos dice que la fusión es “(...) *la acción y efecto de fundir o fundirse. Econ. Refiere a la integración de varias empresas en una sola entidad, que suele estar legalmente regulada para evitar excesivas concentraciones de poder sobre el mercado*” (p. 4335). (“Fusión De Sociedades Mercantiles - Ensayos - Pablo118”) (“Fusión De Sociedades Mercantiles - Ensayos - Pablo118”)

En la doctrina se ha ampliado la delimitación del concepto de esta figura, sin embargo, no se ha logrado una idea unívoca sobre qué es fusión, debido a lo diversa que es la figura.

Por su parte, el tratadista argentino Franklin Zarco Pérez (2007) manifiesta que la fusión es la transmisión del patrimonio de una o varias sociedades a otra sociedad, ya sea por absorción, además de que la fusión es una operación por la cual estas sociedades pueden aumentar su producción y así ingresar en mercados nuevos.

La directiva que emitió el Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea define a la fusión como “(...) *la operación por la cual una sociedad transfiere a otra, seguida de una disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a los accionistas de la sociedad absorbida de acciones de la sociedad absorbente*” (Europeo, 2005, p. 5)

En cuanto la Comunidad Europea considera, entonces, a la fusión como la unión de dos o más sociedades mercantiles, que se entiende son entidades diferentes, que deciden fusionarse para crear una nueva empresa mucho más grande y poderosa, económicamente hablando, o bien una ya existente decide absorber a otra. De allí ya podemos vislumbrar la dualidad que tiene esta institución, distinguiendo entre empresas fusionantes y absorbentes y entre cuáles serán las fusionadas o absorbidas.

De aquello es posible distinguir algunas posiciones doctrinales, entre ellas la italiana que se fundamenta en el efecto extintivo de la fusión, los doctrinarios italianos creían que la esencia de la fusión se encontraba en la disolución de las sociedades que se fusionan entre sí. (Zarco Pérez, 2007)

Otras doctrinas, mantienen su postura en la esencia de la fusión en el contrato de constitución de sociedad, diciendo que la disolución se entiende como necesario resultado de la liquidación, ya que permite aportar patrimonio social a otra sociedad que recién se está creando.

El jurista Francisco Ferrara (2006), refiere que la fusión es una transformación extinta-creativa de las sociedades, porque la operación de fusionar no se agota con la extinción, sino que se entiende en cuanto se combina la disolución y la nueva constitución de sociedades.

En definitiva, podemos decir que estas teorías se conceptualizan en función de los efectos derivados de la fusión. Pero, aún no es posible jerarquizar aquello, sino que los efectos encuentran su razón de ser en la regulación positiva de la fusión, será la ley la cual conserve su verdadera esencia y la cual limite la concepción de este tipo de operaciones, aunque puedan resultar diversos efectos.

### 1.2.1 Legislación Ecuatoriana sobre la fusión y su dualidad clasificatoria

Al situarnos dentro del sistema jurídico ecuatoriano, es importante conocer desde cuando se regula esta institución o figura societaria dentro de lo que conocemos como Ley de Compañías.

Es así como el 27 de enero de 1964 mediante Decreto Supremo, se dicta la primera Ley de Compañías en el Ecuador, la misma que entró en vigor para marzo del mismo año, este código ya regulaba tanto las distintas figuras societarias como demás instituciones. (García Banderas, 1987).

Por lo que entre los años 1965 y 2005, se registran las primeras evidencias de casos de fusiones de empresas, alrededor de unas 843 de las cuales en su 99% fueron por absorción y apenas el 1% se dio por uniones; la mayoría de ellas se realizaban en las principales provincias del país (Murillo, 2007).

A partir de la normativa societaria, es cuando se puede vislumbrar el crecimiento de fusiones en nuestro país, la ley fue tan importante para el sector empresarial como el impacto económico que de ello resultó.

Para comprender estos procesos, es necesario empezar a entender el sentido etimológico del término y analizar los aspectos de su dualidad clasificatoria. Cuando se habla de la adquisición, por ejemplo, se puede hacer referencia a la compra de una compañía y sus acciones, en cambio, cuando hablamos de fusión hacemos referencia a la unión de dos o más compañías que se convierten en una sola creando una más grande; o como lo dice su significado etimológico, la palabra fusión viene del latín *fusio* que quiere decir unión o integración de más elementos que tienen la acción o efecto de fundirse.

Así, al remitirnos al significado legal de fusión dentro de nuestra legislación el artículo 337 de la Ley de Compañías nos dice que: “la fusión de compañías se produce, cuando dos o más compañías se unen para formar una nueva que les sucede en sus derechos y obligaciones, y, cuando una o más compañías son absorbidas por otra que continúa subsistiendo.” (Ley de Compañías, 2020, p. 101)

En el artículo antes referido se denota claramente una dualidad de la fusión, es decir que de la fusión resulte una nueva compañía o que se absorban una o varias y subsista una de ellas. Por ello para aclarar, cabe hacer una pequeña diferenciación remitiéndose al artículo 338 de la Ley de Compañías inciso segundo que dice: “Si la fusión hubiere de resultar de la absorción de una o más compañías por otra compañía existente, ésta adquirirá en la misma forma los patrimonios de la o de las compañías absorbidas, aumentando en su caso el capital social en la cuantía que proceda.” (Ley de Compañías, 2020, p. 101)

Como la fusión por absorción se da entre personas jurídicas, generalmente la empresa que absorbe subsiste y es aquella que tiene mayor capacidad financiera que la empresa absorbida o quizá también puedan pertenecer al mismo grupo económico, solo que en una existe mayor inversión y mayores ganancias que en la otra.

Por tanto, las características de la fusión por absorción radican en que la contraprestación se lleva a cabo por los derechos en sí, puesto que siempre se establecerá nuevos derechos que promuevan la sociedad fusionada. Por ende, la contraprestación no se realiza en dinero. (Güillín Llanos et al., 2016, p. 529)

Para tener el panorama más claro decimos que en esta unión de empresas que crea una sola entidad, la empresa adquirente, en el caso de absorción, obtiene el control de todas las empresas que están siendo absorbidas. Se combinan activos porque esta empresa absorbente adquiere los activos, así como también se adquieren las acciones o patrimonio según como proceda, aumentando su capital social. En el caso de los pasivos, la compañía absorbente será la que se haga cargo de pagar el pasivo de la absorbida y asumirá asimismo las responsabilidades respecto de los acreedores de esta. En este tipo de operaciones es necesario obtener más del 50% de acciones comunes, con voto y en circulación, para tener el control total sobre la otra. La situación de los socios o accionistas de las compañías que se extinguen participan claramente en la nueva compañía, recibiendo un número de acciones o adquiriendo derechos de cuota de capital por un valor proporcional a las participaciones que tengan.

Cabe recalcar que la fusión debe ser aprobada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, las juntas generales de ambas empresas deben evaluar las condiciones en que se realiza la operación y cuáles serán las estrategias que desarrollar para el éxito de esta; el objetivo principal de la fusión será la de ampliar su gama de servicios como de productos, integrándose unos con otros. Los balances serán la base contable para llevar a cabo la fusión, según lo establece la sección X de la Ley de Compañías.

En conclusión, para que sea posible una fusión, hay que cumplir con los parámetros mínimos que se establecen en la sección X de la Ley de Compañías, además hay que definir criterios de selección para escoger empresas aptas para fusionarse, se debe cumplir con un mínimo de estándares y tener en cuenta los factores de riesgo que pueden conllevar al fracaso de la operación.

## CAPÍTULO II

### LA FUSIONES TRANSFRONTERIZAS

#### 2.1 Definición y diferenciación del término transfronterizo y transnacional

Habiendo partido de la noción de que la fusión supone que varias sociedades se agrupen en una sola, reúnan patrimonios y que hay compañías que luego de la operación desaparecen, hay que elaborar una definición conceptual de la fusión transfronteriza a partir de su carácter transfronterizo.

En las fusiones transfronterizas, las características esenciales y estructurales de la figura jurídica no se alteran, solo se suman elementos que harán distintivo su funcionamiento al combinar negocios con inversión extranjera, sus efectos y el proceso contribuyen de manera crucial a construir aquel concepto.

Este concepto general de fusión transfronteriza se obtendrá a partir de una normativa supranacional en donde este tipo de fusiones prevalece, ya que no existe una regulación de alcance global como tal.

Para ello nos remitimos a la Model Business Corporation Act, un modelo de norma aprobada en 1946, actualizada y revisada en 2017, que ha hecho varias recomendaciones sobre el tema, seguidas por diversos estados y que ha tenido influencia significativa en multitud de países con diferentes culturas y tradiciones jurídicas. Ésta resulta ser una norma modelo que nace de una comisión la National Conference of Commission on Uniform State law, a pesar de ser del sistema de common law, se la aplica en un sistema económico de mercado global y transfronterizo actual; nos ofrece un concepto unificado aunque marcado por la dualidad clasificatoria explicada anteriormente, por lo que según la sección 11.01 de dicha norma nos dice que una corporación mercantil nacional se puede fusionar con una o más corporaciones mercantiles extranjeras creando una nueva empresa mercantil, siempre y cuando la corporación extranjera con quien se hará la fusión cumpla con los requisitos de elegibilidad (Commission, 2017).



Es un concepto muy similar al de fusión en general, con la única característica, en este caso, de que la ley aplicable a la sociedad extranjera permita su fusión, además de que trata a la fusión desde una perspectiva contable al considerarla como una combinación de negocios, y marca la clasificación de fusión por absorción y por constitución. La MBCA no impone restricciones o limitaciones en los términos de una fusión, solo requiere que las condiciones del negocio estén establecidas en el proyecto de fusión. Es importante tener en cuenta esta normativa, porque la mayor cantidad de negocios mercantiles se dan con empresas norteamericanas o al menos esa es la proyección con las reformas actuales.

Respecto a la diferencia entre lo transfronterizo y lo transnacional, hay que decir que las fusiones transfronterizas vienen constituyendo una de las declaraciones características del proceso de globalización económica que renació tras la primera guerra mundial, alcanzando niveles excepcionales a medida que las empresas se fueron acentuando sobre una base universal; como referencia general, las fusiones de sociedades son transfronterizas (cross-border mergers) cuando implican a sociedades con diferentes nacionalidades, correspondientes a los diferentes Estados, como espacios y sujetos con soberanía, en que se divide el mundo. Esta definición alude a “frontera” y a “nación”, a “transfronterizo” y a “transnacional” y obliga a tratar las relaciones de pertenencia, identidad e igualdad o equivalencia entre dichos términos, es lo mismo que sucede, por ejemplo, con universalidad, globalidad y mundialidad.

Para ello ha de comenzar por descomponer la relación de igualdad o equivalencia antes indicada entre transnacional y transfronterizo. En este sentido es necesario destacar que el primero tiene un significado difuso, proveniente del mismo término nación que, además, no siempre ha significado lo mismo, y se le debe atribuir un carácter más político que jurídico. No ocurre lo mismo con el término transfronterizo, que no tiene la ambigüedad e intensidad política del término transnacional y que puede limitarse atendiendo a criterios objetivos.

En todo caso la referencia a “fusión transfronteriza” (mejor que a “fusión transnacional”) tiene fundamento en que la idea de “Nación” es un subproducto tardío de la idea de “Estado”, bien que ambos acaban confundándose en el “Estado nacional”, y en que la idea de nación es complementaria de la idea de Estado. Además, la noción de

“fusión transfronteriza de sociedades” se sitúa en la “Modernidad Capitalista”. (Tapia, 2016)

## 2.2 Objetivo y finalidad de las fusiones transfronterizas

La unión de dos empresas que da lugar a otra de mayor tamaño (fusión), constituye una de las formas más recurrentes en la actualidad de ganar dimensión y competitividad en el mercado. Quienes generalmente recurren a estas operaciones empresariales, lo hacen con la finalidad de tomar una oportunidad de crecimiento y expansión a nivel internacional.

Según una encuesta para Chile en el año 2016 de la firma legal global Baker Mckenzie, los objetivos más buscados en operaciones de fusión en general, que sirven igual para las transfronterizas, están:

- La creación de valor
- Sinergias de eficiencia operacional
- Expandir la base clientes
- Incorporación de activo fijo
- Absorción de la competencia
- Entrada a nuevos mercados

Actualmente, nos encontramos en un momento ideal para realizar este tipo de operaciones, por ello con la Ley de Modernización a la Ley de Compañías que se publicó en el Registro Oficial a finales del año 2020 se emitieron reformas a la Ley de Compañías que estaba vigente, con la finalidad de atraer mayor inversión extranjera, y aprovechar los recursos de las empresas nacionales; estamos siendo foco de empresas extranjeras, que buscan invertir millones de dólares en el mercado ecuatoriano, y una de las opciones para hacerlo es sin duda la fusión de empresas.

En conclusión, se busca crecimiento económico y poderío empresarial además de que la sinergia financiera servirá para producir mayores flujos de caja al combinar, por ejemplo, una empresa con sobrante de efectivo pero que tiene pocas oportunidades de crecer, con otra que tenga proyectos de alto rendimiento, pero poco efectivo.

La creación de áreas de libre comercio mejora el entorno para una fusión transfronteriza, así como la desregulación de este tipo de mercados genera efectos positivos y fomenta su desarrollo.

### 2.3 Tipos de sociedades con las que se permite una fusión transfronteriza

El legislador al regular las fusiones supuso que debía hacerse bajo el régimen de las fusiones en general ya que el numeral cuarto de la sección X de la Ley de Compañías, dice que podrán participar de este tipo de fusiones solo las sociedades anónimas, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada siendo estas, a entender, las principales compañías en nuestro ámbito. (Ley de Compañías, 2020, p.103)

Lo más común en la mayoría de las legislaciones es que las sociedades anónimas sean las únicas que participen de este tipo de operaciones, como sucede en Europa; lo que cabe preguntarse es: ¿por qué las sociedades anónimas?

A la sociedad anónima se la ha tomado como empresa global dentro de la historia, como instrumento fundamental para el trascendental avance de los efectos sociales y económicos del capitalismo, constituyendo, a su vez, las fusiones transfronterizas de estas sociedades un elemento nato y no excepcional del sistema de economía de mercado. Esa gran sociedad anónima ha servido para la acumulación del capital necesario para llevar adelante las grandes empresas.

En el desarrollo de la sociedad anónima se aprecia que esta sociedad mediante cambios profundos y estructuras distintas ha sido medio óptimo para el desarrollo de una distinguida política económica, la cual nace no solo para actividades de rango comercial, sino con capacidad de lograr construir imperios, cerrar acuerdos comerciales, entre otros, potestades que solo le corresponden a un estado soberano (Sánchez, 2001). Conforme se va desarrollando el capitalismo es cuando se constituyen las compañías, porque entre más más capital se requería para los buenos negocios, era cuando se necesitaba que existiesen las sociedades por acciones, y así fueron surgiendo.

Desde las primeras compañías en Inglaterra en el siglo XV, pasando por la Compañía de las Indias Orientales en el siglo XVII, hasta las multinacionales que

surgieron en los siglos XIX Y XX, la sociedad anónima es el eje predominante de toda esta evolución societaria, la gran parte de la actividad económica actual se organiza en el marco de estas sociedades. Siendo las fusiones transfronterizas, sobre todo de sociedades anónimas, las que potencian la globalización y los fenómenos que ello conlleva, como la apertura de mercados y el desarrollo tecnológico; las fusiones son una de las herramientas principales para reestructurar y fortalecer una economía.

#### 2.4 Legislación respecto a las Fusiones Transfronterizas en el Ecuador y los cambios adoptados en la ley.

La influencia de lo que se venía desarrollando en base a este tema, terminó por llegar a nuestra legislación, aunque sin tanta precisión, ya se podía interpretar que una sociedad extranjera podía ser socia de una sociedad de responsabilidad limitada nacional. Cómo lo explicaría una de las doctrinas publicadas en la Gaceta Societaria de la Superintendencia de Compañías del año 2018, que decía que la corriente general en las legislaciones era aceptar que cualquier persona jurídica extranjera podía ser socia de las compañías de responsabilidad limitada.

Por con siguiente, de acuerdo con este apartado y tomando en cuenta el artículo 101 (actual 100) de la Ley de Compañías, de acuerdo con los Requisitos Generales en el Contrato de Compañía: La Capacidad, se detalla que:

“Las personas jurídicas, con excepción de los bancos, compañías de seguro, capitalización y ahorro y de las compañías anónimas extranjeras, pueden ser los socios de las compañías de responsabilidad limitada, en cuyo caso se hará constar, en la nómina de socios, la denominación o razón social de la persona jurídica asociada” citado en (Ley de Compañías, 2020, Art.100)

Siendo tan clara y determinante la disposición transcrita, que no da paso a una aplicación extensiva; la prohibición para ser socio de una compañía de responsabilidad limitada se refiere sólo a las entidades y compañías especificadas en la Ley, entre las cuales no se encuentran las de responsabilidad limitada extranjeras; sin perjuicio de las disposiciones legales especiales relativas al régimen de inversiones extranjeras.

Para ello, nos remitimos a otra de las doctrinas de dicha gaceta, la 86 específicamente, que nos explica de acuerdo a los que manda el artículo 151 de la Ley de Compañías y el Art. 33 de la misma, que cuando se necesite aprobar la constitución o aumento de capital de una Compañía en Ecuador con inversión extranjera, ésta debe cumplir con todos los requisitos de la legislación en general, siendo varios cuerpos legales que determinan cómo se debe proceder y no es solo lo que dispone la Ley de Compañías en sí misma (Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, 2013).

Sin embargo, la cuestión de las fusiones transfronterizas no estaba delimitada como tal sino hasta la reforma de la Ley de Compañías que se da a finales del año 2020, que introduce una serie de cambios y agrega nuevos artículos entre ellos lo relativo a las fusiones ya mencionadas, dentro de la Sección X bajo los parámetros de la fusión en general y lo establece en el punto cuatro como otras formas de reorganización y dice lo siguiente:

De las fusiones transfronterizas. –

Se consideran fusiones transfronterizas a los procesos en que una o más sociedades extranjeras se fusionan con una o más sociedades ecuatorianas, para establecerse y operar a través de la compañía ecuatoriana. Las compañías absorbidas deberán cancelarse en su país de origen. Podrán participar en fusiones transfronterizas las sociedades anónimas, en comandita por acciones y responsabilidad limitada. La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros efectuará una supervisión consolidada y transfronteriza en lo que sea de su competencia. (“Ley Reformatoria a la Ley de Compañías - ifs-group.ec, 2020, p. 103”)

Luego en las siguientes disposiciones, dice que el régimen jurídico aplicable será el mismo de las fusiones en general, su formalización se realizará mediante escritura pública y lo demás se hará con el mismo tratamiento que se le da a la escisión, fusión y transformación en general; cabe señalar que al igual que con las fusiones en general, las transfronterizas se realizan entre sociedades de responsabilidad limitada, anónimas, y las en comandita por acciones, cuestión que ya se explicó en el punto anterior.

Consecuentemente, las reformas a la Ley de Compañías, en base al tema principal, no han sido tan profundas como se observa en normativas internacionales, se ha hecho de manera escueta agregando solo 4 artículos que mencionan dichas operaciones dejando

que lo que convenga a su entera regulación, se haga en torno a lo que existe sobre fusiones en general.

## 2.5 Efectos de su aplicación en el ámbito societario.

Para explicar este punto, iremos partiendo desde diferentes perspectivas, comenzando por la del empleo. El efecto que tienen las fusiones transfronterizas sobre la demanda de trabajo es ambiguo. Por un lado, el empleo se verá reducido, ya que a partir de las sinergias se combinarán departamentos, clientes y hasta proveedores. Por otro lado, si el resultado de la fusión es el aumento significativo del rendimiento de la empresa naciente, llevará a que los productos o servicios que ofrece mejoren aumentando así la demanda, influyendo positivamente en el área del empleo; a mayor poder de mercado, mayor requerimiento de fuerza laboral.

En Europa este tipo de operaciones se utilizan como un mecanismo de reestructuración de los mercados laborales, mientras que Estados Unidos de América las fusiones necesitan ser utilizadas para restablecer el empleo, porque se pueden hacer en cualquier momento bajo mecanismos más fáciles y de bajo coste. En un panorama general, las fusiones nacionales tienen mayores consecuencias negativas sobre el empleo que las fusiones transfronterizas, además de que las empresas que se involucran en estos procesos experimentan un mayor aumento en la calidad del capital humano, refiriéndonos a la experiencia adquirida.

Esto va de la mano de la productividad, que se incrementará al requerir mayores contrataciones laborales aumentando significativamente la eficiencia de la empresa; puede que la transferencia de activos resulte en la incrementación de la productividad, porque todo pasará a mano de aquellos que pueden gestionar el negocio de manera más eficiente.

Sobre el poder de mercado existen dos teorías, por una parte, Espen Eckbo afirmaba que los accionistas de empresas contrarias que se involucran en fusiones horizontales, es decir, en las fusiones de empresas de un mismo sector industrial, al anunciar estas operaciones obtuvieron mayores resultados positivos fuera de lo que normalmente obtienen (Eckbo, 1983).

Los estudios empíricos aplicados a distintos sectores industriales no dan resultados unánimes, ya que por ejemplo en el sector de los supermercados no se hallan evidencia de efectos anticompetitivos eso quiere decir que allí si son positivas las fusiones.

Los autores Klaus Gugler, Dennis C Mueller, entre otros, concluyen en su estudio sobre los efectos de las fusiones, una comparación internacional, que el 56,7% de todas las fusiones resultaron con mayores ganancias de lo proyectado, pero casi la misma fracción de fusiones resultaron con ventas más bajas que las proyectadas después de cinco años de la operación. Por lo tanto, usar las ganancias para medir el éxito de la operación sería apresurado porque sin duda sería un éxito, pero si se utiliza las ventas en cambio la conclusión sería opuesta. Cuán similares son los patrones de ganancias y ventas posteriores a la fusión y se denotan los cambios aún en los diferentes países ni existe tampoco, diferencia significativa entre fusiones nacionales y transfronterizas.

Finalmente, en términos de eficiencia y poder de mercado, los efectos no parecen depender del país de origen de las empresas que se fusionan. (Dennis & Burcin, 2001)

Hablando desde la rentabilidad, resulta difícil diferenciar si un incremento en los beneficios empresariales es gracias a un aumento en la eficiencia de la sinergia o a un mayor poder de mercado. No existe una muestra clara sobre si las fusiones incrementan los beneficios de las compañías con relación a antes de producida la operación, hay autores que afirman que la rentabilidad tiende a reducirse, sin embargo y aunque no todos los tipos de fusión generen la misma rentabilidad, las fusiones transfronterizas y las fusiones en general que se relacionan con crear un negocio grande, tienden a ser más rentables que los conglomerados o holdings.

## 2.6 Análisis y posición respecto a la forma de su incorporación en la Legislación Ecuatoriana.

Como se ha venido observando a lo largo de este capítulo, la incorporación de las fusiones transfronterizas a la legislación ecuatoriana ha sido, en principio, innovador por la forma en que se venían dando las fusiones tradicionales y lo que conlleva fusionar con empresas internacionales. Atracción de inversión extranjera, rentabilidad a largo plazo,

mayor productividad; la globalización y los nuevos modelos de negocios requerían que estas sinergias sean posibles.

Se incorpora esta figura de la mano con la innovadora Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación en el año 2019, las formas jurídicas que se encuentran en esta ley, por ejemplo, tienen mucho que ver con la corriente de los nuevos modelos empresariales y al crear una nueva ley, el legislador se ve obligado hacer una reforma a la Ley de Compañías porque ya no es suficiente la regulación existente para normar lo acontecido, además de que eliminan y agregan artículos y entre ellos están las fusiones transfronterizas.

Se pensaría que este tipo de operaciones se iban a normar en un solo capítulo distinto al de las fusiones en general o al menos en artículos más extensos que detallaran de mejor manera aquello, sin embargo, se lo hizo dentro del mismo capítulo de las fusiones agregando nada más cuatro artículos podrían estimarse insuficientes, y que, aunque se regule del mismo modo que las otras fusiones, hay puntos que quedan incompletos. No es cuestión de sobre entender cómo se debe desarrollar el proceso de fusión transfronterizo, porque el hecho de que se inmiscuya a otro país en la operación ya se necesita que se especifiquen los efectos, la forma de registro, el control de legalidad, lo que pasará con los socios de la empresa absorbida, de ser el caso, o como se transferirán las acciones si es que fuere una sociedad anónima la implicada, como para nombrar algunos puntos. No se puede asumir la forma de su regulación, porque los vacíos legales dan paso a fallidas operaciones.

Hay que tomar en cuenta qué pasaría si empiezan las concentraciones de mercado, recordar que los cambios del mercado y la evolución de la tecnología ya obliga a que se articulen nuevas normativas que afectan a los tipos de sociedades anónimas en su estructura, siendo estas son las que mayor cantidad de fusiones realizan, así como también afecta a la libre competencia. No olvidar que la primera gran oleada de fusiones que empezó en Estados Unidos y dio paso a los primeros *trusts*, se denominó la ola de las fusiones por monopolio (*merging for monopoly wave*).

De acuerdo con como están normadas estas operaciones, no se denota el ánimo de prever una situación como la explicada anteriormente; a pesar de existir un órgano



regulador, la ley debe brindar las herramientas necesarias para el debido control y manejo, que es lo que sucede por ejemplo en el caso de la Unión Europea, que existe un reglamento detallado de cómo manejar las fusiones transfronterizas, con sus límites de aplicación entre otros.

La debida reglamentación que permite a su vez un eficaz control supone una importante contribución al funcionamiento del mercado, y garantiza que la competencia no se vea perjudicada en caso de surgir una concentración económica; la experiencia Norteamericana y Europea debería ser suficiente para provocar una normativa adecuada, que en el caso ecuatoriano sigue faltando.

# CAPÍTULO III

## DERECHO COMPARADO

### 3.1 Legislación Europea

Dentro de este capítulo haremos referencia a la legislación Europea porque es uno de los referentes normativos más importantes de habla hispana que podemos encontrar, sus procesos legislativos y reformas han ido a la par de la globalización económica. Su normativa nos puede ayudar como un buen referente para el derecho societario en el Ecuador.

Es así como la legislación Europea marcó hitos normativos en materia de fusiones transfronterizas, como ejemplo de ello se creó la Directiva 2005/56/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de Ministros el 26 de octubre de 2005, sobre la cual trataremos en este capítulo, pero para explicar que supone una Directiva primero debemos establecer su concepto; la Directiva Europea es un acto jurídico que se compone de normas que vinculan a todo Estado miembro al que se remite, pueden ser todos los estados, varios o uno en específico, dejando a las instancias nacionales, dentro de un plazo, la facultad de decidir la forma y los medios para elaborar su legislación, que les permitirá su aplicación y desarrollo interno.

A diferencia de los Reglamentos, no son obligatorias en todas sus partes, pero ningún Estado miembro puede eludir su cumplimiento por ello su vinculación es directa en cuanto a los objetivos a alcanzar.

Para que pueda entrar en vigor se debe notificar a los destinatarios, es decir al Estado o a los estados miembros y se redacta en el idioma de aquellos.

La Directiva es el medio de acción exclusivo que tienen las instituciones del Estado para lograr armonizar las legislaciones. (Europea, 2005)

La Directiva 2005/56 del Parlamento Europeo y del Consejo se dio tras una fase importante de fusiones entre sociedades europeas que eran compatibles en sus legislaciones nacionales, y se adaptó al derecho nacional español mediante la Ley 3/2009, de 3 de abril, que trataba sobre las sociedades mercantiles y sus modificaciones

estructurales, que permitían un escenario favorable para las fusiones transfronterizas. De hecho, anterior a esto si se podía llevar a cabo dichas fusiones con sociedades anónimas, sin embargo y dada la falta de un adecuado referente normativo, era más compleja e insegura la operación.

El ámbito de aplicación de la Directiva de Fusiones Transfronterizas es el de las sociedades de capital que se constituyen de conformidad con la legislación de un Estado miembro y que tienen su domicilio social dentro de la comunidad europea, si al menos 2 de esas sociedades están sujetas a la legislación de otros estados miembros. (Tapia, 2016)

Por sociedad de capital debe entenderse las mencionadas en el artículo. 1 de la Directiva mencionada, la cual incluye tanto a las sociedades anónimas como a cualquier otra sociedad que goce de personalidad jurídica, y que posea además un patrimonio distinto al de los socios para responder por sí solo de las deudas que pueda generar la sociedad, con las garantías necesarias para proteger a los socios y a terceros. (Europeo, 2005)

Por lo tanto, dentro de este marco normativo, no se consideran aquellas fusiones transfronterizas en las que no participe una sociedad anónima española, aunque la fusión suponga la constitución de una nueva sociedad y ésta termine teniendo nacionalidad española.

Para que la Directiva de Fusiones Transfronterizas tenga la trascendencia que tiene hoy en día, tuvo que pasar un complejo y largo camino legislativo. Se sitúan tres momentos, cada uno en distintas épocas:

1. El Proyecto de Tratado sobre la fusión internacional de sociedades por acciones en 1973.
2. La propuesta de Directiva en relación con las fusiones transfronterizas de sociedades anónimas en 1985.
3. La propuesta de Directiva sobre fusiones transfronterizas de sociedades de capitales en el 2003.

Los tres proyectos de normativa fueron pensados bajo la misma línea jurídica, el auge de empresas y negociaciones internacionales hacía necesaria una regulación

favorable. El proyecto de 1973 constituyó un punto de partida muy importante para la posterior regulación de las fusiones transfronterizas, sin embargo este proyecto no se concretó porque su principal problema fue que no se consideraba la participación de los trabajadores en la administración de las sociedades anónimas participantes que resultaban de la fusión, aspecto que se mantuvo en la nueva propuesta de Directiva de 1985 por lo que eventualmente se retiraron todas las propuestas en materia de fusiones internacionales, hasta 2001.

Para 2001 ya existía una buena evolución de la legislación comunitaria en cuanto a la participación de los trabajadores en la administración empresarial, se logró una solución para la Sociedad Anónima Europea, y se implementaron los puntos faltantes que antes quedaron sobre todo que su ámbito de aplicación ya abarcaba todas las sociedades de capitales que tuviesen personalidad jurídica independiente y patrimonio social diferenciado del de sus socios, cuestión que se precisó por medio del Art. 1 de la Directiva actual. No obstante, dado el momento en el que se encontraba el Derecho Comunitario, sólo eran posibles las fusiones con sociedades de ciertos estados miembros y aunque se pretendían fusionar, las diferencias eran tales que se recurría a montajes jurídicos lo que trajo como consecuencia que las operaciones carezcan de seguridad jurídica.

En definitiva, se terminó por aprobar la Directiva 2005/56 sobre fusiones transfronterizas, y que a la vez con el Reglamento número 2157/2001 del Consejo de ministros del año 2001 conforman el conjunto de normas de mayor importancia el ámbito de fusiones de sociedades que se sujetan a distintas leyes o jurisdicciones internacionales en el continente europeo; aquello se convirtió en ejemplo de pluralismo jurídico, al definir un mejor sistema de reconocimiento y coexistencia de normas nacionales e internacionales.

Luego, se efectuaron adaptaciones jurídicas a la Directiva mencionada anteriormente que delimitan conceptos de estas figuras jurídicas, como la Ley de Modificaciones Estructurales, normativa que también nos podrían servir de referencia para nuestra legislación ecuatoriana.

Finalmente, y como lo expresa Broseta Pont y Martínez Sanz, La LME, en concreto, facilita el llevar a cabo operaciones de fusión en las que se vean involucradas sociedades sometidas a la legislación de Estados miembros diferentes, porque incorpora soluciones que prevé la Directiva, extendiendo así su aplicabilidad y que a su vez fomenta la posibilidad de las fusiones transfronterizas. (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2016). Esto quiero decir que extiende las soluciones de la otra normativa, haciendo que todos los escenarios jurídicos se muestren favorables a la operación.

Aterrizando en la actualidad de lo que sucedió por la pandemia que se atravesó, las restricciones existieron en la Unión Europea, lo cual afectó a los inversores tanto de adentro como de afuera del continente, poniendo serios requisitos para poder invertir en ese nicho de mercado y por ende todo lo que tenía que ver con operaciones transfronterizas, estuvo sujeto a estos mecanismos de control administrativos que impuso el Consejo de Ministros sabiendo que, como lo dice Casas (2020), la mayor cantidad de inversión proviene de fuera de la Unión Europea, en especial en los sectores de innovación y particularmente de Estados Unidos de América, y tras el Brexit, también del Reino Unido.

Sin embargo, a pesar de aquellas regulaciones en la última mitad del año 2021 se vislumbró una oleada de fusiones; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo observó en su informe sobre Inversiones Extranjeras Directas un incremento de fusiones y también adquisiciones internacionales, sobre todo en las industrias farmacéuticas, sanitaria y tecnológica, que buscan integración de nuevos activos. (UNCTAD, 2020)

En conclusión, las buenas regulaciones, normativas y legislación creadas en la Unión Europea alrededor de las fusiones transfronterizas, le han permitido, a pesar de los escenarios fatídicos, que las operaciones sigan surgiendo lo cual debe servir de ejemplo y referencia para lo que se pudiera hacer a nivel legislativo en el Ecuador.

### 3.2 Legislación Mexicana

En México a inicio de los años noventa, comenzó a establecerse un nuevo orden económico gracias a las reformas macroeconómicas que implementaron sus legisladores,

lo que hizo que se dieran transformaciones en la economía tanto nacional como internacional, llevando a cambios profundos la manera en la que opera la economía mexicana. Una nueva dinámica empresarial se ha generado como parte de ello, viéndose reflejado esto en las inversiones a través de las fusiones y Adquisiciones outward e inward, como se denominó en México, pero de manera novedosa dentro de la historia moderna de este país, aunque se mantengan en mayor parte las operaciones internacionales con Estados Unidos de América.

Las fusiones transfronterizas empiezan a tener relevancia y se ven favorecidas por las reformas macroeconómicas que se hicieron, singularmente por las nuevas relaciones con los mercados internacionales financieros, además de que la inversión extranjera directa creó un ambiente propicio en la economía sumada a las reformas legales para este tipo de inversión, y los tratados comerciales con Canadá y Estados Unidos, en concreto por la creación del TLCAN.

El impacto de las fusiones hizo que se produjeran cambios en las estructuras de la competencia sectorial, porque las empresas que fueron capaces de controlar el sector donde incursionaron pudieron predominar y traspasar activos a manos de compañías extranjeras; quiere decir que ya en el mercado mexicano las empresas e inversiones extranjeras iban de a poco ganando terreno.

Según sostiene Celso Garrido en su publicación sobre Fusiones y Adquisiciones transfronterizas en México durante los años noventa (2001), un factor relevante para la atracción de inversión extranjera han sido las sucesivas reformas a la ley que regula dichas inversiones. La economía mexicana ha ido estableciendo nuevas condiciones a partir de las reformas, principalmente por los cambios a la Ley de Inversión Extranjera. La primera surge en 1993, luego se reforma por decreto en 1996 y la última se dio para enero de 1999.

La reformada Ley de Inversión Extranjera crea el camino hacia un marco jurídico que otorga, desde sus distintos capítulos, la certeza de invertir en el país mexicano, aunque se restringe y existen algunas actividades reservadas exclusivamente a sociedades mexicanas, como las de transporte terrestre, el comercio al por menor de gasolina, los servicios de radiodifusión y otros de comunicación, para citar algunas, todas estas

actividades enumeradas en el artículo sexto de dicha ley. En el mismo capítulo se establece que la restricción de estas actividades se hace con el fin de proteger y evitar conflictos de competencia desleal en la que los extranjeros podrían participar; será esta ley la que diseñe y establezca los lineamientos de esta materia para promover su afluencia a la región mexicana. (Mexicanos, 2012)

A partir de estas innovadoras reformas y la atención que se dio al capital extranjero y tomando en cuenta la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte para 1993 que entró en vigor para 1994, se impulsó la llegada de inversión extranjera directa a México ya que las empresas extranjeras buscaban posicionarse y acrecentar su capital dentro de este contexto, sumada la certeza jurídica que otorgaban las regulaciones, se potencia la entrada al mercado de los Estados Unidos de América.

Finalmente, para el año 2020 se renueva el acuerdo comercial entre México, Estados Unidos y Canadá y entra en vigor el 1 de julio el T-MEC, que sustituye al Tratado de Libre Comercio. Esta reforma incorpora nuevas disposiciones que resolverán los retos comerciales de esta época, además de darle un impulso a la economía que se vio afectada por la pandemia de COVID-19.

Entre los puntos favorables de dicho acuerdo, está el promover el crecimiento del comercio digital fortaleciendo, a su vez, los datos de los consumidores, incorpora disposiciones que fortalecen los derechos de los trabajadores; entre otros.

Lo importante de recalcar son las diferencias que existen entre el anterior acuerdo comercial y el actual. Por ejemplo, el número de capítulos que aumenta con el T-MEC, esto quiere decir que las garantías y beneficios para todas las partes aumentan. Otra de las novedades es la revisión que se hará del tratado cada 6 años, durante los 16 que dure su vigencia; esto último es importante porque los mercados se van renovando al paso de lo que evoluciona la tecnología y la forma de hacer negocios.

Lo que ha hecho México durante todos estos años en materia de fusiones transfronterizas, marca el camino a los demás países latinoamericanos, aunque tengan funcionamiento de mercado distinto como al de Ecuador, por ejemplo, inclusive por sus políticas de Estado. Sin embargo, el crecimiento económico que ha tenido el país azteca

gracias a las constantes reformas legales y a su apertura de mercados es innegable y a esto es a lo que se debe apuntar.



## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de haber hecho un análisis de la estructura de Las fusiones transfronterizas y haber revisado sus antecedentes y la evolución de esta figura a lo largo del tiempo y haciendo una comparación con la normativa extranjera, podemos concluir en que la Ley de Compañías aunque parezca el adecuado, no puede ser el único referente normativo para que se lleven a cabo las fusiones transfronterizas, porque resulta insuficiente para todo lo que conlleva dicha operación, no basta con la introducción de dos o tres artículos, o con delimitar conceptos y requisitos es necesario profundizar y extender sus alcances; se podría ampliar la ley, es decir agregar más artículos referentes o se podría crear un cuerpo jurídico que despliegue este tema en particular.

Es necesario tratar esta figura de lo transfronterizo en lo legislativo y es menester la doctrina nacional en torno a este tema para tener bases que permitan a los legisladores extender su regulación. La seguridad jurídica solo se alcanza cuando no se dejan cabos sueltos ni vacíos legales que hacen difícil la interpretación de la norma y su aplicación; hay que tomar los buenos ejemplos de la normativa europea y mexicana, analizada en este trabajo, que se han tomado el tiempo para estudiar y desarrollar jurídicamente esta figura.

Es posible la inversión extranjera en el Ecuador, pero se necesita crear caminos jurídicos seguros para que aquello sea posible, y que quienes decidan venir e invertir lo puedan hacer de una manera productiva con una estructura jurídica establecida, en la que todos ganen.

## BIBLIOGRAFÍA

- Broseta Pont, M., & Martínez Sanz, F. (2016). “Manual de derecho mercantil: Vol. 1: Introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial, derecho de sociedades” (F. Martínez Sanz (ed.); 24ª ed. /) [Book]. Tecnos.
- Casas, J. (2020). Covid-19 y control de inversiones extranjeras en España. *El País*.
- Commission, U. L. (2017). *Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2016)*.
- Dennis, C., & Burcin, B. (2001). *The effects of mergers an international comparison*.
- Eckbo, B. E. (1983). Horizontal mergers, collusion, and stockholder wealth. *Journal of Financial Economics*, 11(1–4), 241–273. [https://doi.org/10.1016/0304-405X\(83\)90013-2](https://doi.org/10.1016/0304-405X(83)90013-2)
- Española, R. A. (2014). *escuela | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE*. <https://dle.rae.es/?w=escuela>
- Europea, W. oficial de la U. (2005). *Reglamentos, directivas y otros actos legislativos*.
- Europeo, P. (2005). “La directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital”. *Revista Española de Capital Riesgo*, 0, 56–69.
- Ferrara, F. (2006). Teoría de las Personas Jurídicas. *Traducción de Eduardo Ovejero y Mauri*, 893.
- García Banderas, B. (1987). *La Superintendencia de Compañías y su transcendencia como institución de control de la actividad societaria en el País*.
- Gaughan, P. A. (2011). *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings (SIX EDITIO)*. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey. h
- Güillín Llanos, X., Ortega Tapia, IRizzo Alcívar, D. (2016). “La fusión por absorción. Una revisión de los conceptos claves”. *Revista Publicando*, 3(8), 529–538.
- Asamblea Nacional. (28 de febrero de 2020). Ley de Compañías. *Registro Oficial* N° 312. *Registro Oficial*. <https://derechoecuador.com/ley-de-companias/>
- Asamblea Nacional. (10 de diciembre de 2020). Ley de Modernización a la Ley de Compañías. N° 347. *Registro Oficial*. <https://n9.cl/zvlet>
- Mascareñas Pérez-Iñigo, J., & González Fernández, S. (2013). “Las oleadas de las fusiones y adquisiciones de empresas: análisis retrospectivo comparado.” *Revista Universitaria Europea*, 19, 87–112.
- Mexicanos, C. de los E. U. (2012). Ley de Inversión Extranjera. *Diario Oficial de La Federación*.
- Murillo, V. (2009). La Fusión De Empresas En El Ecuador Como Opción De Crecimiento: Un Análisis De Casos. *Escuela Superior Politécnica Del Litoral*, 67(6), 14–21.
- Niekerk, J. Van. (2009). The role of the Vice Admiralty Court at St Helena in the abolition of the transatlantic slave trade: a preliminary investigation (part 2). *Fundamina: A Journal of Legal History*, 1821(Part 1). [http://reference.sabinet.co.za/sa\\_epublication\\_article/funda\\_v15\\_n2\\_a1](http://reference.sabinet.co.za/sa_epublication_article/funda_v15_n2_a1)
- Sánchez Calero, F. (2001). “La Sociedad Cotizada en Bolsa en la Evolución del Derecho de Sociedades”. *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 39-40.
- Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. (2013). Gaceta Societaria. *Superintendencia de Compañías Valores y Seguros*, 53(9), 1689–1699.
- Tapia, A. D. (2016). La fusión transfronteriza de sociedades anónimas. *La Tesis Doctoral En Teórico y Empírico*, 1–55. <https://core.ac.uk/download/pdf/33103547.pdf>
- UNCTAD. (2020). Informe sobre las inversiones en el mundo. *Naciones Unidas*.
- Zarco Pérez, F. (2007). Manual Práctico de Sociedades Comerciales. E. La Ley. Edición

*Buenos Aires, 160-161.*