



Las tendencias de los procesos de M&A en la República Dominicana y los criterios de ESG en la debida diligencia

*Gina A. Hernández / Alburquerque Abogados Consultores
Colaboración desde el Comité Legal para CAMACOEES-RD*

Como parte de su proceso de recuperación económica en el sector privado posterior a la pandemia del Covid-19, la República Dominicana ha experimentado un aumento significativo de la actividad comercial bajo la creación de nuevas estructuras de M&A.

Estas operaciones han estado motivadas principalmente en la búsqueda de crecimiento, como medio de las empresas para diversificar sus actividades; o en la exploración de nuevas fuentes de recursos, para acelerar la recuperación pospandemia; y, por último, en la búsqueda de nuevas formas de inversión por parte de los accionistas que buscan cambiar o ampliar sus negocios.

La inversión extranjera directa refleja un aumento sostenido en las áreas de turismo energético, industrial, minería,

Inmobiliario y zonas francas según el Departamento de Estadísticas del Banco Central. Esta dinámica refleja la implementación de estrategias y estructuras de M&A para hacer realidad la inversión.

Del escenario legal para las M&A

En la República Dominicana, los procesos de Fusiones y Adquisiciones están regulados principalmente por la Ley de Sociedades Comerciales No. 479-08 del 11 de diciembre de 2008, modificada por la Ley 31-11 del 9 de febrero de 2011.

La Ley 479-08 establece la posibilidad de transferir el patrimonio de una o más sociedades a una sociedad preexistente, o bien con la creación de una nueva sociedad de propósito especial (SPV).

En sentido general, nuestro marco jurídico no contempla disposiciones específicas que prohíban o restrinjan las fusiones y adquisiciones en la República Dominicana. No obstante, es relevante considerar en primer lugar, sectores e industrias específicas en los cuales, acorde a leyes especiales, se establece la necesidad de una autorización o comunicación previa a ser brindada por la autoridad reguladora, previo cumplimiento de pautas, directa o indirectamente, sobre el proceso de gestión de la operación. Tal es el caso de los sectores regulados como el eléctrico, telecomunicaciones, entidades financieras, empresas de valores y fondos de inversión, seguros.

Independientemente de la industria o sector, en toda transacción de M&A, también se debe considerar la Ley 42-08 de Competencia, la cual contempla las bases de toda transacción que debe realizarse dentro de los términos de la competencia leal. Esta ley, sin embargo, en sentido general no impide que las empresas entren en un proceso de reorganización o adquisición.

Por otro lado, toda operación de M&A deberá encontrarse bajo el escrutinio y cumplimiento de la Ley No. 155-17 contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, que prohíbe el pago en efectivo de prácticamente toda transacción que incluya la transferencia de bienes, y que establece por primera vez a nivel normativo, la obligatoriedad a los actores involucrados en un proceso



de M&A, incluidos los abogados, la correcta ejecución de una debida diligencia.

La ley 155-17 antes citada establece un precedente normativo importante para fijar los criterios mínimos que debe agotarse dentro de un proceso de debida diligencia, extensiva a los procesos de fusiones y adquisiciones a las que nos referimos en este artículo, sin perjuicio de otros tipos de transacciones comerciales.

The advertisement is split into two main visual sections. On the left, a family of four (two women, a young girl, and a young boy) is enjoying a sunny day at the beach. The text "My summer ISDIN" is overlaid in large white letters. On the right, a collection of ISDIN skincare products is displayed against a bright orange background. The products include bottles of "ISDIN FOTOPROTECTOR Transparent Spray", "ISDIN FOTOPROTECTOR FusionWater", "ISDIN FOTOPROTECTOR FusionFluor", and "ISDIN AGE REPAIR". The ISDIN logo and the slogan "LOVE YOUR SKIN" are prominently displayed at the bottom right.

De la debida diligencia y la importancia creciente de los ESG

Si bien es de rigor la ejecución de un adecuado proceso de debida diligencia antes de ejecutar cualquier transacción relacionada con cualquier proceso de fusión o adquisición adecuado, las tendencias internacionales nos llevan cada vez más a proyectar la ecuación de la debida diligencia para las fusiones y adquisiciones, basados en los criterios de ESG de cara a una inversión atractiva, segura y con proyección a futuro:

● E de *Environmental*

El enfoque desde esta perspectiva procura considerar los asuntos ambientales, riesgos o contingencias, variable según el tipo de negocio y transacción. Pero más allá del valor o el riesgo que representa este elemento dentro de la debida diligencia en el momento actual, pretende proyectar los efectos proyectados de la operación del negocio a ser adquirido o fusionado, con miras a reducir el impacto y/o aportar significativamente a la sostenibilidad y al cuidado del medio ambiente. Además, el cumplimiento de este acápite de los criterios proyecta el valor asociado a la empresa o negocio de cara a la obtención eventual de financiamiento.

● S de *Social*

Desde este elemento de los criterios del ESG, nuestro análisis en la ejecución de la debida diligencia incluye la ponderación del aporte social y económico, la salud y el bienestar de los colaboradores y de los *stakeholders* que rodean el negocio y los activos objeto de la operación de que se trata, la influencia y el impacto de los mismos en la comunidad.

● G de *Governance*

Tradicionalmente la debida diligencia relativa al gobierno corporativo se limitaba a la identificación del régimen societario de las empresas involucradas, y el análisis del funcionamiento del negocio desde la perspectiva del cumplimiento de formalidades sociales. El contexto en las tendencias actuales se extiende a la evaluación minuciosa sobre la estructura establecida y la solidez de los procesos, la forma de ejecución de las actuaciones por los directivos y administradores, y el impacto que con ello acarrea el negocio objeto de adquisición o fusión.

Abarcando además la revisión de las políticas, manuales de cumplimiento, códigos de ética, relaciones operativas y contractuales, incluyendo sus obligaciones y posible impacto en la transacción (incluyendo licencias o concesiones), *best practices* y transparencia.

Esta mirada no solo aplica para el comprador o adquiriente en el proceso, sino también los vendedores tendrán la posibilidad de decidir si continuar con la operación con determinado adquiriente.

Tendencias del ESG en las M&A y reflexiones finales

En sentido general, acorde a la publicación del pasado mes de mayo de 2023 presentada por "WTW Fusiones y adquisiciones M&A: tendencias en 2023", los inversores buscarán el éxito a través de operaciones M&A en las que haya transparencia respecto a riesgo climático, justicia social, sostenibilidad y gobierno corporativo. A la fecha se ha evidenciado que las empresas con un sólido historial de criterios ESG generan una mayor rentabilidad y son más resilientes a las crisis, razón por la que la evaluación de una debida diligencia desde la aplicación del análisis de los criterios de ESG se convierte cada vez más en un elemento imprescindible que influye en la estrategia de M&A.

En su publicación *Strategy+Business*, PwC declara que algunos fondos de capital de riesgo están tratando de transformar la huella de sus adquisiciones con el objetivo de atraer capital sostenible y un conjunto de propietarios de empresas con mentalidad ESG que estén dispuestos a venderles sus negocios. A la vez señalan que gracias a la ejecución de una debida diligencia con los criterios de ESG ha permitido a los negociadores más astutos arrojar luz sobre probables problemas que han estado fuera del alcance de los marcos de diligencia tradicionales.



Las políticas públicas de algunas jurisdicciones alrededor del mundo ya procuran una eventual normativización o implementación de mejoras normativas a la legislación actual para incorporar objetivamente la aplicación de una debida diligencia basada en los criterios de ESG, cuyo incumplimiento podría conllevar sanciones. En España, por ejemplo, el Ministerio de Asuntos Sociales y Agenda 2030 ha presentado ante Consulta pública el "Anteproyecto de Ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales"

Se hace palpable la necesidad de ejecutar un análisis de debida diligencia con mayor amplitud y contexto estratégico, incluyendo como complemento la identificación de los criterios de ESG, que permiten a todas las partes involucradas tomar desde una mejor posición su decisión de continuar con la operación.

La ejecución de una Debida Diligencia extensiva para incluir estos criterios conlleva la proyección de la inversión desde el marco de la sostenibilidad y la equidad del negocio, asegurando una decisión firme, con mejor previsibilidad de los resultados futuros del negocio, y su permanencia en el tiempo con la evolución normativa y las exigencias de los *stakeholders*.

Desde la practica jurídica, experimentamos cada vez más la necesidad de los actores de los procesos de M&A de ver cubiertas sus necesidades de debida diligencia profunda con la inclusión de los criterios de ESG, y nos corresponde como asesores y promotores de la inversión en la República Dominicana, acompañar y más aún, promover y orquestar la aplicación de mejores prácticas de debida diligencia, así como proyectar desde nuestra labor y jurisdicción el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Albuquerque Abogados Consultores
www.albuquerque.com.do

ALBUQUERQUE

ABOGADOS - CONSULTORES

ASEGURAMOS ACCESO A LA MEJOR RED DE ASESORÍA LEGAL A NIVEL MUNDIAL



174 JURISDICCIONES

21,000 ABOGADOS

117 PAÍSES

MEJOR COBERTURA QUE CUALQUIER DESPACHO INTERNACIONAL

40 AÑOS DE EXPERIENCIA



Av. Gustavo Mojica Ricart, esq. Av. Abraham Lincoln,
Torre Piantini, Piso 13, C.P. 10148, Santo Domingo, D.N.,
República Dominicana. Telf. +1 (809) 549-4646.
www.albuquerque.com.do

