

Aspectos legales fundamentales en los negocios para la inversión en un país

Fundamental legal issues in business investment in a country.

Ladislao Adrián Reyes Barragán*, Carlota Olivia de las Casas Vega**

Resumen

El trabajo intenta hacer patente que las inversiones en un país se encuentran estrechamente relacionadas con la instauración de un Estado Democrático y social de Derecho. La seguridad pública, la seguridad jurídica, la división de poderes, la instauración de una constitución, la democracia, la transparencia, la rendición de cuentas y los derechos humanos son algunos elementos indisolubles que deben regir la economía, particularmente la instauración de negocios. En el trabajo se desarrollan algunos elementos esenciales para que los inversionistas instauren un negocio. Muchas de las calificadoras de inversión analizan estos elementos para sugerir riesgos en los países donde se instalan negocios. Por tanto, en un país donde la inseguridad es parte del sistema del mismo, reciben menores inversiones, lo que genera menor empleo y escasas oportunidades para salir de la pobreza.

Palabras clave: seguridad, pública, jurídica, negocios, humanos.

Abstract

The work tries to make clear that investments in a country are closely related to the establishment of a democratic and social rule of law. Public safety, legal certainty, the division of powers, the establishment of a constitution, democracy, transparency, accountability and human rights are some indissoluble elements

that should govern the economy, particularly the business establishment. At work some essential elements are developed for investors to put in place a business. Many of the investment raters analyze these elements to suggest risks in countries where businesses are installed. Therefore, in a country where insecurity is part of the system in the country receive less investment, generating less employment and few opportunities to escape poverty.

Keywords: public, legal, business, human.

Introducción

Para el desarrollo de los negocios estos deben realizarse en un Estado Constitucional Democrático y Social de Derecho. Para que haya inversión en un país ya sea local o internacional requiere de determinados elementos esenciales sin los cuales no es posible desarrollar una economía. La seguridad jurídica, la seguridad pública, los Derechos humanos y sus garantías, la división de poderes, el establecimiento de una constitución, ya sea escrita o consuetudinaria, el establecimiento de un sistema democrático, la igualdad ante la ley, la transparencia, entre otros aspectos, son indisolublemente categorías sin las cuales no pueden realizarse inversiones estables, por tanto, todo negocio es necesario que se desarrolle en un Estado Constitucional Democrático y Social de Derecho (ECDS).

* Ladislao Adrián Reyes Barragán
Doctor en administración Pública. Profesor Investigador en Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. E-mail: ladislao.reyes@uaem.mx

** Carlota Olivia de las Casas
Profesora de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. E-mail: olicasas33@hotmail.com

Artículo recibido: 20 de octubre de 2014.

Artículo aceptado: 10 de marzo de 2015

El presente trabajo, así pues, intenta demostrar que la inseguridad jurídica y pública principalmente son elementos sin los cuales los negocios no prosperan. Para ello, se analiza que la seguridad pública debe ser un elemento controlado por el estado para evitar los robos, la extorsión, los secuestros y otros delitos que inhiben la economía y los negocios. Por otra parte, se analiza la seguridad jurídica como otro elemento que debe ser un dogma que no debe estar permeado por la discrecionalidad. La creación de leyes abiertas o en blancos genera inseguridad legal y provoca abusos y autoritarismo.

Otros aspectos legales que permiten el desarrollo de los negocios es el establecimiento de una constitución que establezca los principios económicos de competencia y de inversión. Debido a que no puede dejarse a la libre competencia sin que existan regulaciones que pueden llevar a la creación de monopolios y otros excesos económicos que traigan como consecuencia monopolios que fijen precio a su arbitrio. Existen otros elementos esenciales como la división de poderes y la transparencia del uso de los recursos del gobierno.

Aspectos legales en los negocios

El fenómeno de la globalidad por medio de las tecnologías de la información y la comunicación ha uniformado las economías, la política, la sociedad, los estados, la ciencia, el conocimiento y las normas jurídicas entre otros aspectos de la vida (Barrío, 2006: 126). Respecto a las economías éstas se están integrando en bloques que permitan la libre circulación de las mercancías sin aranceles (Vessuri, Hebe, 2014: 169). En materia política la democracia es el eje fundamental de las nuevas sociedades, por medio de ella, se legitiman los gobernantes.

La soberanía dejó de ser una categoría dogmática, ya que la mayoría de los estados se someten a los tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional, la Corte de

Justicia Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los arbitrajes mercantiles y otros. Los estados están dando más relevancia a estos tribunales para dirimir muchas de las controversias locales. En lo social las organizaciones no gubernamentales y grupos sociales están influyendo en todas las políticas gubernamentales y políticas públicas. La ciencia se difunde en todos los países y sus productos se comercializan en todo el mundo.

Respecto a las normas jurídicas se están estableciendo tratados que suscriben muchos países y que son vinculatorias para todos los tribunales y gobiernos. Producto del fenómeno de la globalización en los Estados Unidos Mexicanos se han establecido reformas en 104 normas jurídicas de acuerdo a esta visión como La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Código de Comercio, Código de Justicia Militar, Código Nacional de Los Cimientos Penales, Ley de Amparo, Reglamentaria de Los Artículos 103 Y 107 de La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Ahorro y Crédito Popular, Ley de Los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, Ley de Migración, Ley de Fondos de Inversión, Ley de Petróleos Mexicanos, Ley del Fondo Mexicano del Petróleo Para La Estabilización y El Desarrollo, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Ley del Instituto del Fondo Nacional de La Vivienda Para los Trabajadores, Ley del Mercado de Valores, Ley Federal Contra La Encuesta Organizada, Ley Federal de Extinción de Dominio Reglamentaria del Artículo 22 de La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal de Las Entidades Paraestatales, Ley Federal de Los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional, Ley Federal de Responsabilidades en Iniciativas de Los Servidores Públicos, Ley Federal de

Derechos de Autor, Ley Federal para Prevenir Sancionar La Tortura, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, entre otras.

La reforma de la leyes implicó además de acuerdo a las reformas del 6 y 10 de junio de 2011 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que el Estado Mexicano debe aplicar vinculatoriamente los más de 76 tratados y convenciones de derechos humanos. Además de sujetarse a todos los arbitrajes en materia económica y laboral de los diversos tribunales internacionales (entre otros como el tribunal de justicia internacional, la Corte Penal internacional y la Convención Americana de Derechos humanos. Lo que implica que cualquier controversia debe tomarse en cuenta no solo la legislación local sino también la internacional para tomar cualquier decisión de negocios (Rodríguez, 2008: 10) o política. Es decir el juez y el administrador público debe decidir de acuerdo a la seguridad jurídica de tales normativas.

La Seguridad Pública como elemento un elemento importante en los negocios.

Los aspectos legales en los negocios requieren de ciertos elementos en un Estado Democrático y Social de Derecho para que las inversiones fluyan en un país y no solo se requieren reformas o facilidades para la creación de una empresa. Para invertir se requiere de seguridad pública, de una democracia legitimizada y no legalizada, la división de poderes, la seguridad jurídica, una constitución escrita o consuetudinaria, un catálogo de derechos humanos establecidos como inamovibles en la Constitución, la Transparencia y el acceso a la información.

Para que los negocios prosperen es necesario la instauración de un Estado Democrático y Social de Derecho, ello implica que el Poder Público, llamado Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial puedan por medio de sus funciones establecer la seguridad pública. La seguridad

pública es un elemento a cargo del Estado la cual consiste en la prevención y reacción ante conductas lesivas a los bienes jurídicos de la sociedad. La seguridad pública de prevención está cargo de la policía que cuida los negocios y ciudadanos que transitan por las calles. La policía llamada preventiva conoce de los delitos de flagrancia que consiste en la persecución de los presuntos delincuentes que cometen robos a casas habitación, negocios o personas. La policía preventiva puede estar a cargo del municipio, de la entidad federativa o de la Federación.

La policía de reacción es parte también de la Seguridad Pública, es la que por querrela del ciudadano o por oficio el policía actúa por un un mandamiento ministerial o del Poder Judicial y pone a disposición al sujeto ante la autoridad correspondiente para que responda por su conducta. El policía de reacción puede ser Federal o Estatal y cada uno investiga los delitos de su competencia. Los delitos del orden federal tienen como característica que el servidor público puede cometer conductas por acción o por omisión. Otra característica es que el gobierno como sujeto pasivo es dañado en sus bienes jurídicos o materiales.

Sin embargo, cuando el estado no puede ser garante de la seguridad pública se habla de estados fallidos, es decir, los delincuentes, particularmente la delincuencia organizada tiene sometido al "gobierno". Es un "gobierno" paralelo que impone cuotas económicas, secuestra, roba y comete homicidios sin que las autoridades puedan oponérsele. En este sentido, quienes tienen negocios cierran y se inhibe la inversión, lo que genera desempleo y emigración a lugares más seguros.

La seguridad jurídica en los negocios.

La seguridad jurídica tiene una trascendencia sin la cual es difícil que un negocio pueda ser puesto en funcionamiento. Todo procedimiento para establecer un negocio debe estar decretada por una ley exactamente aplicable a la industria de que se trata, ya que

ello implica seguridad jurídica para cualquier establecimiento comercial. La seguridad jurídica se deriva de un derecho humano que debe ser preservado frente a tal poder del Estado, al que se le limita por la propia Constitución. La expresión de que debe aplicarse una ley cierta y verdadera implica que el Estado no puede tener el arbitrio discrecional para cerrar un negocio sin que exista un debido proceso que se ajuste a la Constitución Política de los Estados Unidos.

La garantía, por lo tanto, es una condición limitativa que se impone al poder del Estado, para que éste sólo pueda tomar una decisión con base en una previa ley vigente en su ámbito espacial, en la cual se debe puntualizar con claridad toda determinación que afecte un negocio. El derecho humano de ley previa y cierta implica que cualquier sujeto tiene derecho a conocer a través de leyes previamente establecidas saber lo que no puede hacer y no hacer y por lo cual saber las consecuencias jurídicas de sus conductas si acaso infringe la prohibición. La seguridad jurídica involucra un plano de legalidad estricta y justa a través de leyes previas por lo tanto el ciudadano y el Estado debe responder en caso de conflicto ante un juez que se ajuste a la ley.

Pero toda actuación del estado en un negocio es tan vital que el legislador debe delimitar y precisar las competencias en una ley que debe ser inteligibles, mensurables y entendibles por cualquier ciudadano. Cualquier ámbito de discrecionalidad que deje el legislador al Poder ejecutivo puede traer consecuencias incalculables en materia económica y equivaldría a que se permita la arbitrariedad del Estado cuando éste actúe contra las personas para coaccionarlas o sancionarlas por no acatar disposiciones poco claras y trasgrediría el principio de estricta legalidad que se deriva del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así pues, de acuerdo al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el legislador debe

delimitar con precisión en la misma ley todas las características que se requieren para el funcionamiento de un negocio.

Solo al legislador le incumbe -y sólo a él- el plasmar los procedimientos para abrir, expandir o cerrar un negocio en acato a la garantía de legalidad estricta. El Poder Ejecutivo no puede exceder por medio de decretos, reglamentos, lineamientos su esfera de competencia de sanción. El derecho humano de seguridad jurídica implica ajustarse al principio de legalidad que establece que toda acción u omisión debe estar previsto en una ley vigente "al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena y la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta".

La ley cierta, clara y justa es el punto de referencia para examinar el principio de legalidad estricta cualquier acto del ciudadano o del Poder Ejecutivo para tomar la decisión del funcionamiento de un negocio. La ley debe acotar todo actuar del ciudadano y del estado ya que de otra forma no podrían saber con precisión cuál es la materia de prohibición o de permisión en este sentido cualquier interpretación es nugatoria de la seguridad jurídica como derecho humano que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales que los Estados Unidos Signa en esta materia.

Pero la garantía de seguridad jurídica implica que también el juez debe someterse estrictamente a la ley y debe abstenerse de toda valoración religiosa, cultural, filosófica o moral para aplicar la justicia. Además, debe ajustarse a la conducta típica, a la antijuricidad material, la culpabilidad y responsabilidad estrictamente objetiva del caso de que se trate en materia de negocios. El juez debe ajustarse en un plano de estricta legalidad a lo que legislador le delimitó y precisó estableciendo con la propia ley y no regirse con la jurisprudencia

contradictoria como sucede en muchas de las veces para crear su criterio para dirimir conflictos.

El principio de legalidad cumple una función importante al limitar el poder punitivo del estado. La función primera del juez debe de manera clara es revisar específicamente en la ley los contenidos de aplicación si ponerle criterios adicionales para deducir los demás presupuestos o categorías para dirimir una controversia en materia de negocios. El principio de legalidad estricta en materia de negocios se expresa en que la ley es la única fuente de las normas es la ley escrita.

Pero además, normas de negocios deben reunir precisión gramatical para garantizar la certeza de sus contenidos y por ello ser una ley cierta. Por tanto, la norma escrita y debe ser cierta. Las dos características se entrelazan en materia de negocios para dar como resultado la garantía de seguridad jurídica y que trasciende en la instauración de una sana competencia en los negocios y que tiene como eje el cumplimiento de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así pues, mucho de los negocios para su establecimiento en los países se establece de acuerdo a reglas claras y sencillas donde impera el cumplimiento de la garantía de ley escrita y de ley cierta y donde las leyes abiertas o leyes en blanco no estén presentes. Las leyes de tipo abierto y de tipo en blanco son contrarias a la seguridad jurídica. Las leyes con abiertas son expresiones difusas que requieren de una interpretación de un juez para saber con certeza cuál es el aforo material al que se refieren.

Por lo general muchos de los conflictos en materia de negocios se deben a una descripción tan vaga de la norma ante un hecho nuevo y donde se deja al criterio del juez determinar su contenido en cada caso concreto y que muchas veces da lugar a que pueda corromperse por alguna de las partes. Las leyes en “en blanco” permiten un reenvío

expreso o implícito a otra norma que puede ser un reglamento, lineamiento, circular o acuerdo pero que no es ley en sentido estricto.

Las leyes abiertas y en blanco están construidas de manera difusa de tal manera que su contenido está trunco o es difuso y vago lo que genera que diversos jueces pueden decidir de manera discrecional el criterio que considere conveniente en un caso similar usando las mismas leyes. Las leyes abiertas o en blanco están deficientemente formuladas por el legislador debido a ello pueden dejar la autoridad o al juez decidir su contenido o elementos. Sin embargo, las normas abiertas al ser difusas o vagas y las normas en blanco al ser truncas, reenvían a otras normas que “aclaran” o definen de cierta forma la norma lo que genera inseguridad jurídica al establecer un negocio. Las normas en blanco se completan con frases como “lo que las leyes determinen” u otras que remiten a otras leyes.

En las normas abiertas o en blanco (Roxin, 2010: 156) pueden ser al mismo tiempo contenidas en la norma por lo que el el juez valora no solo una vez, sino doble. En este sentido, empieza a regular o si se quiere empieza a tener el carácter de legislador, ya que vía jurisprudencia sus criterios se convierten en la típica vía de los hechos en una ley, ya que es obligatoria su aplicación, además, de ser generales para todos los jueces. Pero la problemática no solo se da en la norma primaria sino en la que ley se reenvía que puede no ser lo bastante clara lo que puede ser más peligroso que la simple ley primaria dado que son criterios que no han pasado por el procedimiento legislativo y minan de manera sutil la categoría de certeza de la ley y el derecho humano de seguridad jurídica.

Por otra parte, las leyes en blanco se contraponen a la ley “escrita” ya que no se encuentran en la ley primaria sino se analizan a través de otras leyes, acuerdos, lineamientos o circulares de la administración

pública. Mientras la leyes abiertas su palabras indefinidas o indeterminadas desafían la ley “cierta” como por ejemplo los consabidas aforismos interés público y otros (Berchelman, 2004: 50). Tanto las normas abiertas y en blanco violan la garantía de estricta legalidad penal del artículo 14 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que una norma abierta o en blanco implica muchas veces confusiones en la decisión de un juez o un administrador público por adolecer muchas palabras de imprecisiones o vaguedades que tiene uno o mas significados aún gramaticales.

Por tanto, toda ley debe tener una exigencia formal de ley escrita como fuente del Derecho en los negocios ya que la única forma de aplicar justicia es la ley. Postulado que se deriva de la exigencia del artículo 14 C, consistente en que cualquier determinación del administrador público o decisión del juez debe estar decretada en una ley aplicable a negocio de que se trata y cualquier acción u omisión deben estar previamente establecidos expresamente una ley vigente al tiempo de su realización.

En los negocios cualquier actividad está limitada por la propia Constitución Política de los Estados Unidos. De aquí que en el plano de estricta legalidad, debe ser parte de cualquier negocio y por tanto, todo debe estar en la ley. ¿Pero qué debe hacerse si existen normas abiertas o en blanco expresa o tácita? En este caso deben ser reenviadas a poder legislativo ya que la función de crear leyes e interpretar es una tarea del Poder Legislativo, que al respecto establece en la CPEUM que **la Iniciativa y Formación de las Leyes de acuerdo al Artículo 71**. El derecho de iniciar leyes o decretos compete: **I.** Al Presidente de la República; **II.** A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y **III.** A las Legislaturas de los Estados. Y de acuerdo al artículo 72, inciso **F.** “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán

los mismos trámites establecidos para su formación”. De lo anterior, la CPEUM es clara respecto a la interpretación de las leyes. La interpretación de una ley debe pasar todos los procedimientos de la CPEUM, artículos 71 y 72.

Ya que cualquier norma abierta o en blanco para su interpretación o aclaración debe realizarse a través de los mecanismos formales constitucionales de formulación de la ley ya que de otra forma se viola la garantía de legalidad estricta. Pues independientemente de toda interpretación justa es necesario que la técnica legislativa vuelva vía reenvíos del poder judicial debe impedir que existan jurisprudencias repetidas e innecesarias para dar mayor certeza a la ley, para que de todas suertes en aquellos casos sigue siendo la misma ley la fuente de cualquier resolución de la administración pública o del Poder judicial para evitar los reenvíos “implícitos” con aforo legal como las expresiones “ilegalmente”, “contraria a la ley”, “sin los requisitos legales”, o incluso «normativizadas» como serían las palabras “sin derecho” y otras que suelen abundar en el sistema jurídico mexicano.

La democracia y otros elementos en los negocios

Un elemento que también toman en cuenta los grandes inversionistas es la estabilidad democrática (García, 2014: 20) de un país. La democracia implica no solo la emisión de votos de manera transparente, sino quienes representen a la sociedad puedan llevar a las legislaturas los intereses que crean conveniente para el desarrollo de la industria. En los Estados Unidos de Norteamérica los legisladores representan no solo a la sociedad sino a sectores industriales quienes vía legisladores emiten leyes para la libre competencia económica (Giuseppe, 2014; 40).

En los Estados Unidos Mexicanos los legisladores son elegidos de manera uninominal y por la vía plurinominal. Por lo general, los supuestos candidatos son elegidos de manera de acuerdo a cada partido y muchas de las veces son asignados porque son amigos de los dirigentes, pero casi nunca por méritos. Incluso, muchos de los candidatos no tienen una visión de progreso para el país y venden su voto al mejor postor.

Los candidatos son financiados por el Estado, pero muchas veces su promoción es generada a través de empresas que solicitan puestos o apoyo a ciertas peticiones. El extremo que se da en los candidatos en su apoyo por parte de la delincuencia organizada cambio de que no sean molestados en sus actividades delictivas y para ello piden la cartera de la seguridad pública. A partir de estas elecciones se adquieren compromisos que finalmente controlan la actividad de los negocios pidiendo el “derecho de piso” una especie de impuesto por vender o laborar en una actividad.

Las elecciones de candidatos, por tanto, requiere de blindajes que el estado de proporcionar por medio de leyes. Si la elección de candidatos no se insacula muchas de sus repercusiones se reflejaran en leyes que solo beneficien a monopolios y por tanto en la no creación de nuevos empleos y negocios. Por tanto, se requiere de elecciones transparentes y de candidatos idóneos que deben rendir cuentas a los ciudadanos ello implica una sociedad participativa obligue por ley al legislador a dar cuenta de sus actos.

Conclusión

La seguridad pública en el país está severamente cuestionada. En muchos pueblos y ciudades los homicidios, secuestros, extorsiones, robos, violaciones, fraudes y otros delitos han ido en aumento. Esto se debe a que la policía está mal pagada, recibe sueldos raquíticos, además, de que no existe un servicio civil de carrera o también llamado

servicio profesional de carrera. Los policías no tienen una capacitación sistematizada, la mayoría recibe cursos improvisados y sin una metodología específica para su formación. Son pocos los policías que ingresan con una verdadera vocación, la mayoría entra porque después de buscar empleo no encontraron mas que eso. Evidentemente al no ser policías de vocación son fácilmente corruptibles por el ciudadano y por la delincuencia organizada.

En materia de seguridad jurídica existen farragosas leyes poco entendibles para los profanos. Para la instauración de un negocio se requieren meses para su funcionamiento legal aunado a que toda controversia contra la administración pública, el Poder Judicial decide con jurisprudencia o acuerdos que muchas veces son contradictorios en materia de negocios. Las leyes abiertas y en blanco son discrecionales lo que genera que la administración pública haga uso de la facultad discrecional para decidir la instauración de un negocio. Existen otros elementos como la democracia, la división de poderes, las democracias, la Constitución, los derechos humanos y la transparencia y rendición de cuentas para que un negocio funcione correctamente mientras eso no suceda en México, la inversión en los Estados Unidos Mexicanos será escasa y por consecuencia no habrá empleo ni riqueza.

Referencias

- Barrio, F. (2006). ¿Regulación o autoregulación de los derechos del consumidos en internet? Esa es la cuestión, *Revista de derecho comunicaciones y nuevas tecnologías*.
- Berchelman, Benjamín, (2004), *Derecho penal*, México, Porrúa.
- García Cordero, Fernando, (2014), *Seguridad Justicia y Democracia Una Glosa Crítica*, México, Flores Editor Y Distribuidor.

Giuseppe Lo Brutto, (2014), *Cooperación Internacional Para El Desarrollo Y Democracia En México*, México, Buap/Inst De Ciencias Sociales Y Humanidades/Cedes.

Rodríguez Galán Claudio, (2008) *Derecho De Los Negocios Internacionales*, México, Editorial Porrúa.

Roxin, Claus, (2014). *Derecho penal parte general*, España, civitas.

Vessuri, Hebe. (2014), "Cambios en las ciencias ante el impacto de la globalización. *Revista de estudios sociales*. 50: 167-173. Academic Search Complete.