

## CONCLUSIONES

1. Los derechos fundamentales son un género y las libertades son una especie de dichos derechos fundamentales, siendo la libertad de decidir una subespecie de esas libertades.

2. La libertad de contratar y el derecho de disponer de la propiedad son derechos patrimoniales.

3. El ejercicio de los derechos patrimoniales en algunos supuestos puede llegar a afectar negativamente a los derechos fundamentales, incluyendo a la libertad de decidir.

4. Estas afectaciones de derechos fundamentales pueden llegar a producir, en consecuencia, un impacto negativo en aspectos económicos y sociales en amplios sectores de la población, requiriéndose así la intervención efectiva del Estado para remediar dicha situación.

Esta intervención se requiere en las siguientes situaciones:

- a) El Poder Judicial, cuando se le presenten controversias derivadas del ejercicio de la libertad de contratar (como un derecho patrimonial) no solamente debe fundamentar sus decisiones en la simple aplicación de las leyes que a su vez regulen dicha libertad de contratar, sino realizar también un análisis de los efectos causados por dicha libertad de contratar de un individuo o entidad sobre la libertad de decisión de otros individuos o entidades (entendiendo la libertad de decisión de esos otros individuos o entidades, como una subespecie de los derechos fundamentales), o
- b) El Estado: a) permita en exclusiva para sí mismo o para ciertos agentes económicos la realización de ciertas actividades económicas; b) otorgue tratamiento especial a ciertos agen-

tes económicos para incentivar ciertas actividades económicas, o *c*) imponga restricciones a ciertos agentes económicos, mermando el desarrollo de ciertas actividades, con la posibilidad, en algunos de los tres supuestos, de estar afectando negativamente el ejercicio y desarrollo de la libertad de decisión (entendiendo la libertad de decisión como una subespecie de los derechos fundamentales) de ciertos sectores de la población cuando ésta se viera indirectamente afectada al reducirse sus opciones de vida, salud, educación, profesión, religión, vivienda y política en tales supuestos.

5. Los derechos fundamentales no deben quedar definidos solamente en un plano teórico o constitucional, sino que además deben ser *a*) efectivamente ejercidos por quienes sean sus titulares, y *b*) respetados/garantizados por todos quienes actúen frente a ellos, sea el Estado o sean los particulares.

6. La libertad de decidir, como derecho fundamental, potencia el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya que es a través de las decisiones y actos como se van ejerciendo tales derechos.

7. La libertad tiene un desdoblamiento como: *a*) expectativa negativa (de no sufrir lesiones) que reclama abstención de los poderes públicos, la proscripción de los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio, y *b*) derechos de autonomía, definidos como aquellos que crean un ámbito de libre desarrollo del titular del derecho garantizado por el Estado frente a interferencias o intromisiones de los poderes públicos, de los grupos sociales o de los demás individuos.

8. La libertad entendida como autonomía en virtud de la cual la persona se halla facultada para disponer de sí misma sin restricciones o amenazas impuestas por otros o por la comunidad política se diferencia de la libertad negativa como aquella parte de su libertad que la comunidad política no pueda disponer sin dañarle al comprometer su dignidad, negándole la responsabilidad de su vida misma.

9. La actuación del Estado para limitar derechos fundamentales y resolver las tensiones entre éstos y los derechos patrimoniales debe atender a este desdoblamiento de la libertad sin lesionar la esencia de dichos derechos fundamentales.

10. A través de la aplicación del principio de proporcionalidad se puede limitar un derecho fundamental para la protección o fomento de otro bien o derecho constitucionalmente garantizado, aplicando un juicio valorativo, referido al peso que corresponde respectivamente a cada uno de los bienes o derechos que constituyen la relación en conflicto examinada. De esta manera, un derecho fundamental puede ser limitado si dicha limitación puede representar una relación razonable desde el punto de vista de la importancia de los bienes respectivos en el marco de la Constitución, siempre que el sacrificio del derecho individual se encuentre en una relación razonable con el fin perseguido.

11. No es factible concluir en forma definitiva que la libertad de decisión, en forma genérica, se constituya en un derecho fundamental sin acotamientos. Por el contrario, estos acotamientos van siendo necesarios para lograr fines distintos, pero siempre logrando un beneficio para quienes hacen alguna renuncia de o restringen sus libertades; de no ser así, entonces las restricciones a las libertades no tendrán sentido y deberán quedar sin efecto.

12. Regulaciones legales que limiten un derecho fundamental, sin dañar su contenido esencial, serán admisibles si y en cuanto sean exigidas por la protección de un bien jurídico más valioso. Estas limitaciones se justifican y se implementan a través de los principios de ponderación y proporcionalidad, que consisten en la aplicación de limitaciones que no lesionan el contenido esencial del derecho fundamental en tanto esté garantizada la proporcionalidad de medio y fin, y se observe el significado que para la vida social tiene el derecho fundamental tras su limitación.

13. La libertad de contratar y de disponer de la propiedad —derechos patrimoniales— son derechos secundarios; es decir, son derechos que están subordinados a los derechos primarios —derechos fundamentales—. Son así entonces los derechos de

libertad, de rango constitucional o legislativo, los que limitan los poderes contractuales o de autonomía.

14. La autonomía privada debe favorecer y promover el desarrollo de todas las partes contratantes y los terceros que se vean afectados por las relaciones contractuales que deriven del ejercicio de dicha autonomía. El Estado debe entonces velar para que se logre este objetivo, armonizando la protección y ejercicio de los derechos fundamentales, frente a las relaciones contractuales que deriven de los derechos patrimoniales.

15. Se requerirá de la intervención del Estado, a través del Poder Judicial, para ponderar y resolver los conflictos que se presenten ante tensiones entre derechos fundamentales que sean lesionados por el ejercicio de derechos patrimoniales.

16. Es necesario encausar el desplazamiento del protagonismo desde el Poder Legislativo hacia el Poder Judicial para hacer de la Constitución una verdadera norma jurídica y no una simple lista de declaraciones de ideales políticos que van siendo interpretados, mas no efectivamente logrados, de acuerdo a los criterios del gobierno en turno. Para ello, serán los jueces quienes interpreten y garanticen el cumplimiento de la Constitución y las libertades protegidas por la misma, maximizando el ejercicio de éstas.

17. Al analizar el derecho comparado y hacer un contraste entre los grandes sistemas jurídicos preexistentes se deben estudiar otras realidades en las que tengamos un punto de partida común para solventar problemas legales por resolver.

18. Las resoluciones judiciales en esta materia de tensión de derechos fundamentales frente a derechos patrimoniales, en los casos de Estados Unidos de América, Alemania y España ofrecen ejemplos claros sobre la manera en que la ponderación de derechos y libertades fundamentales y patrimoniales que entran en conflicto se puede llevar a cabo. Lo relevante de los casos de esos tres países que he analizado en este trabajo consiste en mostrar que no existe un criterio fijo o inflexible conforme al cual dichas tensiones se pueden resolver, sino que el criterio es cam-

biante y determinable conforme a las necesidades de cada caso en particular.

Estos casos también demuestran que es el Poder Judicial —ya sea a través del Tribunal Constitucional, la Suprema Corte de Justicia o tribunales ordinarios— el competente para resolver estas tensiones creadas algunas veces por el propio Poder Legislativo al emitir o reformar leyes de las cuales se desprenden dichas tensiones.

19. En México se deben multiplicar resoluciones siguiendo el criterio de la Tesis de Jurisprudencia 15/2012, y analizar las afectaciones que la libertad patrimonial puede tener sobre los derechos fundamentales.

20. Se sugiere erradicar el enfoque conservador de este problema para que el Poder Judicial mexicano no se limite a tutelar los intereses económicos del individuo, en oposición a las fuerzas emergentes del progreso económico colectivo. Situación que no es así en forma genérica en los casos de Estados Unidos de América, Alemania y España.

21. La eficacia mediata de los derechos fundamentales del derecho alemán —*mittelbare Drittwirkung*— otorga al juez la facultad de resolver el caso concreto tomando en cuenta la influencia de los derechos fundamentales, entendidos como valores sobre las normas de derecho privado.

22. Para el constitucionalismo moderno es necesario resolver estas tensiones y sujetar las relaciones entre particulares a un control constitucional, así como analizar las afectaciones de derechos fundamentales involucrados y afectados en dichas relaciones.

23. La eficacia inmediata de los derechos fundamentales, también propuesta por el derecho alemán —*unmittelbare Drittwirkung*— instituye la obligación de respetar éstos a partir de la Constitución misma, sin necesidad de intervención judicial. En este sentido, la *unmittelbare Drittwirkung*, o eficacia inmediata de los derechos fundamentales, aporta elementos para sostener la posibilidad de armonizar el ejercicio de la libertad de contratar-

autonomía de la voluntad, junto con la tutela de los derechos fundamentales y, como consecuencia, reforzar el ejercicio de ambos.

24. Los casos analizados en los tres países —Estados Unidos de América, Alemania y España— nos muestran que las tensiones entre el derecho privado (derecho civil) y el derecho público (derecho constitucional) en torno a diversas libertades, incluyendo la libertad de decidir y contratar, no se resuelven a través de enunciados generales, ni reglas fijas, sino de un procedimiento abierto que no siempre conduce a una misma solución.

25. No existen derechos ilimitados, por lo que los principios de proporcionalidad, justificación, idoneidad y necesidad para realizar una ponderación de derechos propuestos por el derecho alemán y el derecho español se convierten en un buen mecanismo para medir el impacto de la limitación de derechos fundamentales y derechos patrimoniales que resulta necesaria cuando ambos entran en tensión.

De esta manera es posible armonizar la interacción de los derechos de ambos órdenes —constitucional y civil— y analizar caso por caso la tensión existente entre ambos y evitar resolver siempre imponiendo alguno de ellos sobre el otro.

26. En el caso del derecho mexicano no tiene por qué existir una desconexión entre el derecho constitucional y el derecho civil, en materia de tutela y respeto de los derechos fundamentales, cuando éstos se ven vulnerados por el ejercicio de la libertad de contratar y disposición de la propiedad. Por lo tanto, los derechos fundamentales deberían quedar tutelados en la esfera de las relaciones entabladas entre particulares, cuando éstos ejercen su libertad de contratar y de disposición de la propiedad.

27. Este trabajo no propone como principio radical la tutela a toda costa de los derechos fundamentales, que por otra parte elimine toda posibilidad de intercambio comercial-contractual, sino de la capacidad de los jueces para analizar dicha tensión y ponderar cuando un derecho fundamental entra en conflicto con algún derecho patrimonial y potenciar así aún más un intercambio comercial-contractual equitativo y responsable.

28. En virtud de las recientes tesis de jurisprudencia y tesis aisladas emitidas por el Poder Judicial Federal en México analizadas en el presente trabajo, corresponde ahora a los jueces de todas las instancias analizar la afectación de derechos fundamentales y efectuar así un análisis de la constitucionalidad de los acuerdos civiles-mercantiles-contractuales en los casos de controversias judiciales que les sean planteadas por las partes involucradas.

