

## INTRODUCCIÓN

Ante la presencia de crisis económicas recurrentes, los especialistas en diversas materias se cuestionan si la participación del Estado como regulador en las economías nacionales ha sido o no la adecuada. “Más Estado y menos economía” claman muchos de ellos.

Surge así la hipótesis que sostiene que ante la ausencia de un Estado regulador se ha dejado a las diversas corporaciones que controlan las economías una vía libre para continuar fortaleciéndose, en perjuicio de los ciudadanos quienes ven afectadas en forma negativa sus libertades. Se han creado así monopolios y centros económicos de concentración de poder, poniendo en una posición muy débil a la pequeña y mediana empresa, así como al ciudadano mismo cuando interactúa frente a dichas corporaciones.

Ante este debate, y como resultado del ejercicio profesional y de la cátedra en la Universidad Iberoamericana, decidí trabajar en la presente tesis para obtener el grado de doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El objetivo de la tesis es explicar la manera en que el ejercicio de las libertades, en este caso de la libertad de decidir y la libertad de contratar, tiene un impacto social significativo sobre las libertades de otros. Ante ello, propongo una clasificación de libertades y la necesaria intervención del Estado para garantizar y regular el ejercicio de éstas para lograr un equilibrio.

Esta intervención del Estado se presenta tanto a través del Poder Legislativo como del Poder Judicial, teniendo éste la última palabra en la resolución de controversias que versen sobre la afectación de las libertades en tensión.

Para ello, analizaré la actividad reguladora del Estado como un medio que debe ser usado en forma equilibrada para lograr un sano y efectivo ejercicio de libertades que se traduzca en beneficios para la mayoría. De lo contrario, dicha actividad reguladora se pudiera convertir también en un medio de vulneración de libertades que pudiera crear desequilibrios significativos.

Por lo tanto, con esta tesis propongo que sea el Poder Judicial quien, a través del mecanismo de la ponderación, decida en cada caso que le sea planteado cuáles serán las libertades que deben prevalecer en cada uno de esos casos.

Como inicio, en el capítulo primero analizaré la importancia de los derechos fundamentales y la diferencia de éstos frente a los denominados derechos patrimoniales o derechos de disponer de la propiedad y de contratar.

Asimismo, analizaré las tensiones que se generan por el ejercicio de los derechos fundamentales frente a los derechos patrimoniales o derechos de disponer de la propiedad y de contratar.

Dedicaré un apartado del capítulo primero a explicar la manera en que la libertad de contratar o disponer de la propiedad —considerados como derechos patrimoniales— pueden llegar a afectar negativamente libertades fundamentales. Ello ante la hipótesis que propongo respecto a cuando ese tipo de relaciones se multiplican en una sociedad o economía determinada se pueden llegar a generar grandes desigualdades y pobreza para quienes ven afectados sus derechos fundamentales.

El Estado y sus instituciones no deben actuar con indiferencia ante esta situación, sino garantizar el derecho a una justicia efectiva.

Para demostrar la efectividad de la actuación del Estado para resolver estas tensiones de libertades, en el capítulo segundo analizaré los casos de tres países —Estados Unidos de América, España y Alemania— en los que existe ya amplia jurisprudencia en esta materia, y haré una comparación de los mismos con el caso de México.

Es necesario iniciar en México con el desarrollo de jurisprudencia en esta materia a partir de los ejemplos de los referidos tres países que se analizan en este trabajo, ya que los mismos ofrecen criterios de interpretación que nuestros tribunales pueden aprovechar.

Los estudiosos del derecho debemos empezar a plantear alternativas para tratar de apoyar a quienes imparten justicia en nuestro país, por lo que esta tesis propone diversas alternativas para analizar y decidir conflictos en los que derechos fundamentales y derechos patrimoniales entran en tensión.

Aunque a nivel internacional existe una tendencia a analizar el efecto de los contratos y del intercambio comercial derivado de ellos para lograr la que se ha denominado “justicia social”, en México aún se continúa otorgando más relevancia a la libertad de contratar, sin analizar aun los efectos negativos que ésta puede llegar a ejercer frente a los derechos fundamentales. Para ello, en el capítulo tercero analizaré dos resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, mostrando el criterio en este sentido emitido por dicho tribunal en materia de: *a)* acuerdos en relación con el cálculo de intereses en la contratación de préstamos, y *b)* posibilidad de pactar cláusulas restringiendo, por cierto tiempo, la libertad de prestar servicios a ciertas personas y de contratar a determinados empleados.

El autor Eugène Gaudemet, en su *Teoría general de las obligaciones*,<sup>1</sup> considera que frecuentemente acontece que la verdadera intención de las partes en un contrato no se manifiesta, porque éstas no han previsto la cuestión litigiosa; se dice que el juez tiene entonces que buscar la presunta intención de las partes. Para él, esta búsqueda de la intención de las partes no es sino mera ficción, considerando que es mucho más acertado decir que en estos supuestos los jueces deben decidir de acuerdo con la equidad y las reglas de derecho fundadas en consideraciones de interés económico y social.

<sup>1</sup> Gaudemet, Eugène, *Teoría general de las obligaciones*, 2a. ed., México, Porúa, 1984, p. 224.

Veremos en los dos casos del capítulo tercero, antes referidos, que el Poder Judicial en México aplica el criterio de interpretación de la voluntad de las partes, ignorando las afectaciones que dicho criterio produce en derechos fundamentales y libertades, así como también en las afectaciones sociales y económicas.

Con el presente trabajo propongo un nuevo criterio de interpretación distinto y acorde con las más recientes reformas en materia de derechos fundamentales en México y resoluciones judiciales derivadas de dichas reformas.

El tercer caso analizado en el capítulo tercero, relacionado con la restricción de contratar propaganda electoral en radio y televisión, resulta un buen ejemplo del ejercicio de la facultad regulatoria del Estado para restringir ciertas libertades cuando a su juicio éstas pudieran poner en riesgo a otras libertades. Para analizar dicho caso realizaré un comparativo con un caso similar recientemente resuelto por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, y mostraré que sí es posible que el Poder Judicial analice a fondo la legitimidad para restringir la libertad de contratar.

Concluyo esta introducción con un especial agradecimiento al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México por su apoyo para desarrollar este trabajo de investigación, esperando que el mismo cumpla con el objetivo que nos planteamos, en lo personal y todos quienes de alguna u otra manera me han acompañado en este proceso de investigación y reflexión.