

Protección del derecho a decidir y contratar libremente: su impacto en la sociedad

**PEDRO JAVIER
RESÉNDEZ BOCANEGRA**



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



PROTECCIÓN DEL DERECHO A DECIDIR
Y CONTRATAR LIBREMENTE: SU IMPACTO
EN LA SOCIEDAD

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 260

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos
Cuidado de la edición y formación en computadora: Leslie Cuevas Garibay

PEDRO JAVIER
RESÉNDEZ BOCANEGRA

PROTECCIÓN
DEL DERECHO
A DECIDIR
Y CONTRATAR
LIBREMENTE:
SU IMPACTO
EN LA SOCIEDAD



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
México, 2014

Primera edición: 16 de diciembre de 2014

DR © 2014, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN

*Para Carmen, por su valiente e
incansable apoyo*

*Para Pedro y Santiago, porque confían
en que podemos vivir en una sociedad
más comprometida y solidaria*

CONTENIDO

Agradecimientos	XI
Introducción	XIII

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS FUNDAMENTALES, LIBERTAD DE DECIDIR Y POTESTAD REGULATORIA DEL ESTADO

I. La importancia de los derechos fundamental es.	1
II. Derechos fundamentales.	7
III. Libertad y derechos d e libertad	12
IV. Libertad de decidir como derecho fundamental.	16
V. Derechos patrimoniales: derechos poder	26
VI. Derecho de propiedad y libertad de decidir	34
VII. La libertad de decisión: ¿derecho fundamental o dere- cho patrimonial?	45
VIII. La libertad de decisión en el ámbito del derecho pri- vado: contratos	48
IX. El Estado y su potestad regulatoria.	58
1. Estado regulador	63
2. Poder Judicial	66

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A DECIDIR Y CONTRATAR
LIBREMENTE DESDE UNA PERSPECTIVA
COMPARADA

I. Un análisis desde la perspectiva del <i>Common Law</i> : las cambiantes resoluciones en los Estados Unidos de América en torno a la libertad contractual frente a la Constitución	77
II. La <i>Drittwirkung</i> del derecho alemán: prioridad de los derechos fundamentales en la impartición de justicia	89
III. La propuesta del derecho español al establecer mecanismos procesales de defensa ante tribunales ordinarios de las afectaciones a los derechos fundamentales derivadas de relaciones regidas por el derecho privado	108
IV. La supremacía de la libertad contractual en México y sus efectos ante la ausencia de controles constitucionales	123

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DE ALGUNAS RESOLUCIONES
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN EN MATERIA DE LIBERTAD
DE CONTRATAR

I. Contratación de propaganda electoral con los medios de comunicación	150
1. Resumen general del caso	150
2. Descripción de la tensión existente y derechos en conflicto	156

3. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	161
4. Análisis teórico-conceptual de los derechos en conflicto	164
5. Análisis desde una perspectiva comparada	166
6. Consideraciones y conclusiones del análisis del caso	178
II. Acuerdos en relación con el cálculo de intereses en la contratación de préstamos	181
1. Resumen general del caso	181
2. Descripción de la tensión existente y derechos en conflicto.	183
3. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	183
4. Análisis teórico-conceptual de los derechos en conflicto	187
5. Análisis desde una perspectiva comparada	189
6. Consideraciones y conclusiones del análisis del caso	191
III. Posibilidad de pactar cláusulas restringiendo, por cierto tiempo, la libertad de prestar servicios a ciertas personas y de contratar a determinados empleados	200
1. Resumen general del caso	200
2. Descripción de la tensión existente y derechos en conflicto.	202
3. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	207
4. Análisis teórico-conceptual de los derechos en conflicto	208
5. Análisis desde una perspectiva comparada	211
6. Consideraciones y conclusiones del análisis del caso	213
Conclusiones	221
Bibliografía	229

AGRADECIMIENTOS

Nuria González Martín es la tutora principal de esta tesis doctoral. Sin su generosidad, sus atinados consejos, su guía y su gran calidez humana no habría sido posible lograr los buenos resultados que juntos hemos alcanzado. Muchas gracias Nuria.

Agradezco también a los doctores Pedro Salazar Ugarte y Ciro Murayama Rendón, integrantes de mi Comité Tutorial, por todo el tiempo que me dedicaron, por haberme acercado a tantos autores y por haberme ayudado a orientar las inquietudes que me llevaron a escribir este trabajo para que llegáramos a buen puerto.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ha sido una sólida columna en mi formación como abogado. Agradezco a su Programa de Doctorado, en particular al doctor Francisco Ibarra Palafox y a su equipo de la Coordinación de dicho Programa por haber apoyado este proyecto de investigación con tanto compromiso.

Cuando me acerqué al doctor José Ovalle Favela para solicitarle asesoría para encauzar la investigación inicial me dio un gran consejo; me recomendó buscar a Javier Mijangos y González. Tengo la fortuna que ambos me acompañarán como integrantes del sínodo ante el cual sustentaré mi examen de grado después de haber sido revisores de esta tesis con comentarios que aprecio mucho.

Javier Mijangos y González, como experto en análisis constitucional de afectaciones de derechos fundamentales por particulares, ha aportado bibliografía importante para esta tesis. Asimismo, el punto de vista jurisdiccional de Javier ha enriquecido el análisis práctico del trabajo y ha dado como resultado que se

logren propuestas que derivan del mismo para su posterior uso por los órganos impartidores de justicia; muchas gracias Javier por todo tu apoyo y compromiso.

La Universidad Iberoamericana es mi *alma mater*. Agradezco al Departamento de Derecho y a mis alumnos de dicha Universidad por su impulso a que escribiera esta tesis para obtener el grado de doctor en derecho y continuar enriqueciendo nuestro conocimiento en sus aulas; este trabajo busca propuestas para resolver esas inequidades y abusos que tanto nos preocupan y que discutimos tan apasionadamente.

Mis clientes y colegas han sido entusiastas también apoyándome durante estos años. Ha sido muy gratificante constatar la solidaridad y respaldo que me han brindado para esta causa que ellos han considerado también valiosa; gracias a todos.

Protección del derecho a decidir y contratar libremente: su impacto en la sociedad, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 16 de diciembre de 2014 en Litográfica Dorantes, S. A. de C. V. Oriente 241-A, núm. 28 bis, col. Agrícola Oriental, delegación Iztacalco, 08500 México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).