

Este resumen contiene la carátula, la síntesis y el extracto de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para facilitar la lectura del extracto, se realizaron modificaciones al texto original de la misma. Este documento tiene fines informativos, por lo que carece de efectos vinculantes.

LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISCURSO DE ODIO

CASO: Amparo Directo en Revisión 4865/2018

MINISTRA PONENTE: Norma Lucía Piña Hernández

SENTENCIA EMITIDA POR: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

FECHA: 30 de octubre de 2019

TEMAS: derecho a la igualdad y no discriminación, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a libertad de expresión, discurso de odio, antisemitismo, tatuajes, restricciones a derechos, test de proporcionalidad.

CITA DE LA SENTENCIA: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 4865/2018, Primera Sala, Min. Norma Lucía Piña Hernández, sentencia de 30 de octubre de 2019, México.

El texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace:
<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emplematicas/sentencia/2020-12/ADR%204865-2018.pdf>

CITA SUGERIDA PARA ESTE DOCUMENTO: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Extracto del Amparo Directo en Revisión 4865/2018*, Dirección General de Derechos Humanos, México.

SÍNTESIS DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

ANTECEDENTES: Un trabajador (el afectado) demandó por daño moral a una sociedad mercantil (la empresa), pues consideraba que había sido discriminado por portar un tatuaje con un símbolo de suástica o esvástica en el lugar de trabajo. La empresa terminó la relación laboral después de que el afectado se negara a borrar u ocultar dicho tatuaje, debido a las quejas recibidas por otros empleados que se identificaban como judíos. Un juez ordinario civil de la Ciudad de México dio la razón al afectado y condenó a la empresa al pago de una indemnización por daño moral, así como a ofrecer una disculpa pública en un diario nacional; la empresa apeló la decisión y la condena fue revocada por una sala del tribunal superior de la Ciudad de México. Posteriormente, el afectado promovió un amparo directo contra la determinación de la sala, que fue concedido por un tribunal colegiado de la Ciudad de México. Ante ello, la empresa interpuso recurso de revisión, del cual conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación (esta Corte) por tratarse de la interpretación directa del derecho a la igualdad y no discriminación, y de la posibilidad de fijar un criterio de interés y trascendencia.

CUESTIÓN A RESOLVER: Determinar si la cruz esvástica o suástica entraña un mensaje discriminatorio y un discurso de odio hacia la comunidad judía por razones étnico religiosas; y si la portación de un tatuaje visible con ese símbolo, en un centro de trabajo donde laboran personas que se identifican a sí mismos como judíos, goza de protección constitucional.

RESOLUCIÓN DEL CASO: Se negó el amparo al afectado, esencialmente, por las siguientes razones. Esta Corte no consideró que la empresa haya discriminado al afectado por terminar la relación laboral, tras la negativa de ocultar o borrar un tatuaje con la cruz suástica o esvástica, exhibido frente a trabajadores que se identifican como judíos. De modo que tampoco estimó que se haya configurado un hecho ilícito que diera lugar a reclamar daño moral. Para llegar a dicha conclusión, analizó el derecho a la igualdad y no discriminación como principio que debe ser observado por autoridades y particulares, sin que ello signifique la imposibilidad de hacer distinciones justificadas entre individuos. Estimó que el libre desarrollo de la personalidad comprende la facultad de cada persona para elegir su imagen propia y, por ello, la posibilidad

de tatuarse. Recordó que la libertad de expresión tiene un alto valor democrático; que en lo personal permite manifestar aspectos de la individualidad por cualquier medio, inclusive un tatuaje, en ejercicio de este derecho y del libre desarrollo de la personalidad. No obstante, destacó que estos derechos pueden ser válidamente restringidos, particularmente cuando su expresión configure un discurso de odio, es decir, aquellos que tienen por objeto generar discriminación, hostilidad y violencia, y que pueden manifestarse también a través de símbolos. En ese sentido, consideró que portar un tatuaje con un determinado símbolo expresa adhesión a la ideología o doctrina que respalda; en el caso, la cruz suástica o esvástica, dentro de nuestro contexto cultural y, especialmente, en las circunstancias del caso, comunica un discurso de odio, pues se asocia directamente con el nazismo y con sus ideas de superioridad racial y exterminio de los judíos. Por tanto, esta Corte determinó que la libertad de expresión debe ceder frente a los derechos de los empleados del lugar que se adscriben como judíos, medida que resulta razonable en virtud de que este discurso no se comunicó en un contexto público sino privado, dentro de una empresa con fines mercantiles. En consecuencia, se negó el amparo al afectado.

VOTACIÓN: La Primera Sala resolvió el presente asunto por unanimidad de cinco votos de la ministra Norma Lucía Piña Hernández y los ministros Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo (se reservó el derecho a formular voto concurrente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (se reservó el derecho a formular voto concurrente) y Juan Luis González Alcántara Carrancá (se reservó el derecho a formular voto concurrente).

Los votos formulados pueden consultarse en el siguiente enlace:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=241385>

EXTRACTO DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

p.1 Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (esta Corte), en sesión de 30 de octubre de 2019, emite la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES

p.5-6 El trabajador (el afectado) demandó en la vía ordinaria civil de la sociedad mercantil recurrente (la empresa), el pago de una indemnización por daño moral. Fue contratado para laborar en la empresa y, en su primer día de labores, el personal le manifestó que no sería posible que continuara laborando en la empresa, pues se habían percatado de que tenía un tatuaje en la parte trasera de su oreja izquierda (una cruz suástica o esvástica), y el director y dueño de la empresa no lo tenía permitido, pues era judío. El personal, como una opción, le preguntó si era posible que borrara u tapara el tatuaje, pero respondió que no. Ante su negativa fue despedido y alegó en su demanda que fue discriminado al no permitírsele desempeñar un trabajo por tener un tatuaje.

p.7 Por su parte, la empresa señaló que personas que laboran o prestan sus servicios ahí, se mostraron alterados, violentados, atemorizados y amenazados con el tatuaje pues con ello manifestaba su odio y proselitismo antisemita, y al ser de religión judía y tener raíces de origen hebreo, se sintieron agredidas. Además, adujo que el antisemitismo es una forma de discriminación y un tipo de violencia. De ahí que su conducta no debía considerarse discriminatoria.

p.7-8 Del juicio conoció el juez de lo civil en la Ciudad de México. El 5 de mayo de 2017 condenó a la empresa a pagar una indemnización al afectado y a ofrecer una disculpa pública en un diario de difusión nacional como medida disuasiva para que se abstuviera de realizar conductas discriminatorias.

p.8 La empresa interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a una sala civil del tribunal superior de la Ciudad de México. El 7 de septiembre de 2017, resolvió en sentido de revocar la resolución.

p.1-2 El 12 de enero de 2018, el afectado solicitó el amparo en contra de la sentencia emitida por la sala civil y un tribunal colegiado en materia civil en la Ciudad de México lo admitió

a trámite. La empresa, por su parte, promovió amparo adhesivo. El 14 de junio de 2018, el órgano colegiado determinó conceder el amparo al afectado y negar el amparo a la empresa.

- p.3 La empresa interpuso recurso de revisión el 13 de julio de 2018. Luego, el tribunal colegiado remitió los autos del juicio de amparo a esta Corte, donde se ordenó su radicación en la Primera Sala.

ESTUDIO DE FONDO

- p.27 Esta corte estima que la revisión es procedente, pues el tribunal colegiado realizó la interpretación directa del derecho humano a la igualdad y no discriminación, en relación con el hecho de portación de un tatuaje de una cruz esvástica o suástica como causa de rechazo en el espacio laboral.
- p.30 A juicio de esta Corte, la controversia entraña discernir como genuinos temas de constitucionalidad: 1) si el símbolo de la cruz esvástica o suástica entraña un mensaje que pueda ser discriminatorio por razones étnico religiosas por constituir una expresión de odio, en particular, hacia la comunidad judía; y 2) si la portación de un tatuaje visible con ese símbolo, en el contexto de un centro de trabajo donde laboran personas que se identifican a sí mismos como miembros de la comunidad judía, goza de protección constitucional para efecto de no admitir como válida la negativa del ente patronal de permitir que la persona se desempeñe en dicho centro laboral portando dicho tatuaje, o si no tiene cabida dicha protección. Y con ello, poder establecer si la actuación imputada a la empresa demandada constituyó un acto discriminatorio en contra del afectado por tener un tatuaje, que actualizó el hecho ilícito que justifica la acción de daño moral.
- p.31 Dicho estudio exigirá una interpretación directa y una ponderación de los derechos humanos en juego, a saber: el alcance del derecho fundamental de igualdad y no discriminación, en relación con el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión mediante el uso de tatuajes; y las posibles restricciones a esos derechos humanos cuando se trata de manifestaciones o expresiones de un discurso de odio en razón de alguna categoría de las prohibidas por el artículo 1º constitucional.

I. Alcance general de la protección del derecho a la igualdad y no discriminación como norma constitucional y convencional imperativa

- p.37. Esta corte ha sostenido en sus precedentes, que la igualdad reconocida en el artículo 1º constitucional, es un derecho humano que consiste en que toda persona debe recibir el mismo trato y gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones que otra u otras personas, siempre y cuando se encuentren en una situación similar que sea jurídicamente relevante.
- p.37-38 También ha precisado que una modalidad del derecho es la prohibición de discriminar, la cual entraña que ninguna persona pueda ser excluida del goce de un derecho humano, ni tratada en forma distinta a otra que presente similares características o condiciones jurídicamente relevantes, especialmente cuando la diferenciación obedezca a alguna de las categorías que recoge el referido precepto constitucional, entre las que se encuentra el origen étnico o nacional, la religión o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas.
- p.38-39 Ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo siempre. Esta Corte observa que no toda diferencia en el trato es discriminatoria, pues son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda una diferencia arbitraria que redunde en detrimento de los derechos humanos. Así, recuerda que la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada.
- p.39-40 Además, esta Corte ha reconocido que la observancia de estos derechos no solo vincula a las autoridades, sino que son derechos que gozan de plena eficacia incluso en las relaciones entre particulares, pues los derechos fundamentales tienen la doble cualidad de ser derechos subjetivos públicos y elementos objetivos que informan y permean todo el ordenamiento jurídico, de modo que la observancia de la Constitución incide en las relaciones jurídico privadas.
- p.42 En consecuencia, esta Corte estima que el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación se reviste de una protección constitucional y convencional, y es una norma imperativa que debe ser especialmente valorada en los conflictos en que esté inmersa su

observancia, ya que existe un consenso internacional en el respeto y garantía de este binomio de derechos, de modo que la prohibición de la discriminación y la adopción de medidas positivas e inmediatas en ese sentido constituyen un deber para los Estados, sus autoridades e inclusive entre particulares.

II. La protección constitucional a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión, en relación con los tatuajes corporales

- p.42-43 Esta Corte ha sostenido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica fundamentalmente que el individuo tiene la facultad de elegir, de manera libre y autónoma su proyecto de vida; ello, conforme al principio de autonomía de la voluntad, es decir, la facultad inherente al ser humano de decidir libremente sobre sí mismo y sobre las condiciones en que desea realizar su propia vida, en todos los ámbitos de su existencia.
- p.44 Al resolver el Amparo Directo 6/2008, el Pleno de esta Corte señaló que este derecho entraña la facultad de toda persona de ser individualmente como quiere ser, sin coacciones ni controles injustificados por parte del propio Estado o de otras personas.
- p.44-45 Esta corte considera que, entre las expresiones de ese derecho, está la libertad de la persona de elegir su apariencia personal, como un aspecto que configura la forma en que quiere proyectarse ante los demás, por ende, le corresponde elegir al respecto conforme a su autonomía. Asimismo, la "libertad indefinida" tutelada por el libre desarrollo de la personalidad, complementa otras libertades más específicas, como la libertad de conciencia o expresión, puesto que su función es salvaguardar la "esfera personal" que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas.
- p.46,48 Por otra parte, en torno al derecho a la libertad de expresión, es pertinente apuntar que, si bien es cierto que comúnmente asociamos este derecho fundamental al ámbito socio político de difusión de opiniones, ideas e información, lo cierto es que en él está comprendida también una vertiente más íntima, que permite a la persona expresarse conforme a su individualidad en cualquier contexto. En efecto, abarca la libertad de expresar el pensamiento, ideas y opiniones propias y difundirlas, así como la de buscar, recibir, transmitir y difundir información, de cualquier índole y materia, a través de cualquier medio, procedimiento o vía de expresión.

- p.49-50 De sus precedentes, esta Corte entiende que la libertad de expresión tiene una pluralidad de fundamentos. Al igual que el libre desarrollo de la personalidad, también deriva del principio de autonomía personal. Es evidente la conexión instrumental, pues la posibilidad de elegir y materializar libremente un plan de vida requiere de la coordinación con otras personas, lo que sólo puede lograrse si se tiene la libertad de expresar libremente pensamientos, opiniones e informaciones.
- p.50-51 En adición a lo anterior, esta Corte destaca que la libertad de expresión tiene una especial conexión con existencia y mantenimiento de una sociedad democrática. Por ello, se ha estimado que la libertad de expresión tiene un peso especialmente relevante en democracias constitucionales, ante la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones y, en consecuencia, por la necesidad de garantizar que no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público.
- p.51-52 No obstante, este derecho no es absoluto y puede ser restringido justificadamente, cuando entre en conflicto con otro derecho que en las circunstancias del caso tenga un mayor peso relativo, o con un bien público especialmente conectado con la protección de otros derechos humanos, que en las circunstancias del caso sea imperioso tutelar para proteger estos. Esta característica está reconocida a nivel constitucional y convencional, donde se reconocen expresamente como límites de la libertad de expresión, los derechos de terceros y el orden público.
- p.52 Esta Corte precisa que, en el caso, no están en juego aspectos de interés para el debate público, sino sólo cuestiones relacionadas con la autonomía del afectado, por lo que no puede atribuirse en este caso un peso especial a la libertad de expresión en relación con los derechos con los que entró en conflicto, como la dignidad y la igualdad de los empleados destinatarios del mensaje.
- p.52-55 Así, esta Corte entiende que teniendo en cuenta que el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende la autodeterminación de la persona para elegir conforme a su voluntad, entre otras cosas, su apariencia física, acorde con su plan de vida y la forma en que desea proyectarse ante los demás; y sobre la base de que el

derecho a la libertad de expresar el pensamiento, opiniones o ideas, permite a la persona manifestar esos aspectos de su individualidad por cualquier medio; es dable admitir que un tatuaje visible en la piel, constituye una forma de ejercicio de ambos derechos. Esto, porque si bien es cierto que en principio, el acto de tatuarse la piel tiene un significado que atañe al fuero interno de la persona que se tatúa, también es cierto que al colocarse el grabado en una zona del cuerpo que será visible para los demás, evidentemente ello tiene la intención de que pueda ser observado por otras personas, y ahí surge el propósito y está presente un acto de comunicación a otros de la propia individualidad, con independencia del contenido específico del mensaje transmitido y de la significación que el observador del tatuaje le asigne, pues en esta forma gráfica de expresión comúnmente no se espera una retroalimentación verbal entre los sujetos.

p.56 La portación de tatuajes es una práctica que, por regla general, goza de protección constitucional, en tanto que es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de la libre expresión; además tiene el cobijo de la prohibición de discriminación y expresamente de la legislación.

p.57 Esta protección, desde la óptica de esta Corte, abarca distintos contextos en los que se encuentre o se desarrolle la persona tatuada, entre ellos, el espacio y ámbito laboral en el que, por regla general, patrones y compañeros de trabajo están conminados a respetar la libre decisión y la libre expresión de la persona en cuanto a su apariencia corporal y no interferir en ese ejercicio, menos condicionar el derecho fundamental al trabajo negando el acceso al mismo por la portación de tatuajes.

III. Las restricciones o limitaciones a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión

p.57-58 Esta Corte ha sostenido que el principio constitucional de autonomía de la voluntad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad sustentado en dicho principio, no son absolutos, pues encuentran su límite en los derechos de los demás y en el orden público, de modo que la legitimidad de su ejercicio dependerá de que el derecho individual de elegir y de llevar a cabo el propio proyecto de vida con sus implicaciones, no trascienda

injustificadamente en afectaciones a la esfera jurídica de terceros en modo que vulnere derechos de éstos, o no afecte al orden público.

- p.60-61 De igual manera, esta Corte ha advertido que el derecho a la libertad de expresión tampoco es absoluto, pues constitucional y convencionalmente admite restricciones; y tal derecho encuentra su límite en el respeto a la moral, la vida privada, los derechos de tercero, el discurso de odio, la provocación de delito, y el orden público, de manera que su ejercicio excepcionalmente puede verse restringido por la imposición de responsabilidades ulteriores conforme a las condiciones que imponga la ley acorde con el texto constitucional, los ordenamientos convencionales, y en interpretación de ellos, la jurisprudencia.
- p.61 Cualquier restricción a la protección constitucional y convencional en el ejercicio de esos derechos, debe ser examinada con cautela, y decidida en forma fundada y motivada conforme a las circunstancias de cada caso (debe superar un test de proporcionalidad en sentido amplio), para no limitar en forma injustificada el pleno goce de derechos humanos.

IV. El estatus del discurso del odio

- p. 72 Del análisis constitucional, convencional y legal, esta Corte estima que el discurso discriminatorio, y especialmente el discurso de odio, es contrario a valores fundamentales en que se asientan los derechos humanos y la democracia constitucional, como son la igualdad, la dignidad e incluso la posibilidad de que los destinatarios de esos discursos ejerzan, en condiciones de igual consideración y respeto, su libertad de expresión.
- p.72-73 No obstante, no todo discurso discriminatorio, ni todo discurso de odio debe ser reprimido. La respuesta del sistema jurídico debe ser gradual en función de una pluralidad de circunstancias que deben ser ponderadas por el legislador y por los jueces, entre las que cabe mencionar el contexto en que es expresado, si se expresa en un foro de deliberación pública o en un ámbito privado en que están ausentes las razones de interés público que dotan a la libertad de expresión de un peso especial, si su expresión implica, o no, apología del odio o incitación a la discriminación o a la violencia, si su expresión genera un riesgo inminente de violencia o ruptura del orden público, si ya ha generado actos de violencia física o disturbios, etcétera, pues dada la relevancia que la libertad de expresión

tiene para valores fundamentales como la autonomía, la democracia, la cultura o la generación de conocimiento, debe tenerse especial precaución para admitir restricciones a su ejercicio.

p.73-74 En este sentido, la respuesta del sistema jurídico puede ir desde la no protección de esos discursos, para evitar su reproducción y fortalecimiento, desalentándolo mediante la educación o la no protección del Estado frente a la reacción crítica no violenta mediante más libertad de expresión, pasando por su tolerancia en ciertas circunstancias en que su represión entrañe más costos que beneficios, hasta la atribución de responsabilidades civiles posteriores o, excepcionalmente, su represión mediante el derecho sancionador en casos especialmente graves en función de las circunstancias mencionadas.

p.75-76 Esta Corte recuerda que ya se ha pronunciado en el sentido de que el discurso de odio es un caso especial de discurso discriminatorio, que en nuestro sistema jurídico carece de protección constitucional y puede significar un límite o restricción válida al derecho a la libertad de expresión. De manera que ha distinguido entre los lenguajes discriminatorios y los discursos de odio.

p.76-79 Al resolver el Amparo Directo en Revisión 2806/2012, la Primera Sala de esta Corte señaló que los discursos de odio son aquellos que incitan a la violencia –física, verbal, psicológica, entre otras- contra los ciudadanos en general o contra determinados grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos. Que tales discursos se caracterizan por expresar una concepción mediante la cual se tiene el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social. La problemática radica en que, mediante las expresiones de menosprecio e insulto que contienen, generan sentimientos sociales de hostilidad contra personas o grupos. Sostuvo también que se encuentran encaminados en generar un clima de hostilidad, discriminación y violencia. Se dijo que la protección contra estos no puede generarse únicamente de forma implícita, sino que se requiere la intervención activa del Estado para asegurar que el contenido del discurso del odio sea confrontado y se demuestre su incompatibilidad con un Estado democrático.

p.79 De tal suerte, se considera que la libertad de expresión, para efectos de la protección a su ejercicio, reconoce como límite el discurso de odio, en ciertas circunstancias. En consecuencia, la misma limitación operará tratándose del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando la manifestación de odio esté inescindiblemente ligada a la libertad de expresión, como ocurre cuando el mensaje discriminatorio del discurso de odio tiene como vía el uso del propio cuerpo mediante la portación de tatuajes.

V. El símbolo de una suástica o cruz esvástica en un tatuaje visible como expresión de odio

p.79-81 Esta Corte estima, a partir de lo que ha sostenido el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas, que la expresión de un discurso de odio puede concretizarse mediante la transmisión del mensaje por cualquier medio susceptible de comunicarlo, ya sea directa o indirectamente, a través de símbolos, que en un contexto determinado, permitan concluir que se trata de una manifestación de odio que necesariamente deriva en la discriminación o violencia en contra de una determinada persona o grupo de personas, con motivo de sus características de identidad, origen étnico, religioso, racial, cultural, entre otras. En ese sentido, un tatuaje corporal visible, en principio, puede erigirse como medio o vía de una expresión de odio, cuando su contenido sea algún símbolo o imagen que contenga un mensaje definido (explícito o implícito) que, se reitera, pueda calificarse como tal y que produzca la discriminación o violencia propios del denominado discurso de odio, pues la portación de un tatuaje con esa connotación entraña un acto de comunicación o expresión del significado del símbolo.

p.82-83 Respecto de la atribución de significado a la suástica o cruz esvástica, se tiene en cuenta que dicho emblema tiene una connotación histórica plenamente identificable. En el ámbito cultural occidental, representa el nazismo, un discurso de odio extremo que propugna por la superioridad de la raza aria y por el exterminio físico de razas, etnias o grupos que sus adeptos consideran “inferiores”; dicha doctrina no propugna únicamente por dar un trato discriminatorio, principalmente, contra los judíos, sino que aboga expresamente por el genocidio de estos sobre la base de no reconocer a ese grupo étnico-religioso dignidad

humana. Se trata de un discurso que pretende la destrucción de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos mismos.

- p.84 Para esta Corte es viable admitir, en principio, que el uso o portación del símbolo de la ideología nazi en un tatuaje corporal, en nuestro ámbito cultural por un adulto de cultura media, genera la presunción de que el usuario adhiere, apoya o simpatiza con ese discurso de odio extremo, sobre todo si se tiene en cuenta que generalmente la elección del diseño de un tatuaje es producto de un acto deliberativo personal y autónomo del portador, que comúnmente lleva implícita, o la asignación de un significado personal al contenido del dibujo, o en su caso, el conocimiento del que tenga socialmente reconocido o asignado el elemento gráfico; y como se ha dicho, un tatuaje visible es un acto de expresión de la individualidad, máxime que en el caso, de las constancias se advierte que el afectado exhibió un símbolo antisemita ante un auditorio compuesto empleados que se identificaron como judíos, negándose a ocultarlo cuando fue requerido ante las protestas, lo que conlleva que su intención fue expresar ante ese auditorio en específico ese discurso de odio.
- p.86 Así, esta Corte considera que en una sociedad democrática y multicultural, es posible que la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad cuando de discurso de odio se trata, puedan ser restringidos en aras de la seguridad de todos, la prohibición de discriminación y el respeto a la igualdad y dignidad de las personas, aun cuando se trate del ámbito laboral.
- p.90 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha referido a la protección de la libertad de expresión en ámbitos laborales, especialmente cuando de ella o sus manifestaciones se desprenda un interés general o público en una sociedad democrática. Para esta Corte, el discurso de odio en el ámbito laboral, tratándose de una empresa con fines privados de índole comercial, no está revestido de las razones de interés general o público que justifican otorgar un peso especial a la libertad de expresión, vinculadas con la posibilidad de una deliberación pública relacionada con el funcionamiento de la democracia, por lo que es permisible la aplicación de restricciones para preservar los derechos de otras personas.

p.92-93 De este modo se estima que el uso de la imagen de la suástica en un tatuaje, exhibido en un específico contexto en presencia de personas de origen hebreo o religión judía que estarán en necesaria interrelación con la persona que porta el símbolo, no se queda en la categoría de un discurso ofensivo y oprobioso ya de por sí discriminatorio y exento de protección constitucional, sino que transita al carácter de discurso de odio, y genera el clima de discriminación y hostilidad inherentes al mensaje del mismo. Por tanto, sí se actualiza una restricción a la protección del ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de libre desarrollo de la personalidad, a través de la prohibición de discriminación.

p.93 Lo anterior, en el entendido de que no se prejuzga sobre la exhibición de un tatuaje con dicho símbolo o con cualquier otro que pudiera catalogarse como discurso de odio en contextos fácticos diferentes, especialmente en ámbitos en que están presentes las razones de interés público que aconsejan proteger con más amplitud la libertad de expresión y la deliberación pública, vinculadas con el funcionamiento de la democracia, que pueden justificar tolerar su expresión, si no concurren circunstancias como las mencionadas; estos casos deberán analizarse conforme a sus propias circunstancias relevantes sin que pueda extrapolarse sin más el criterio que se fija en esta resolución, ya que, caso por caso, se ha de ponderar si existe o no una afectación a derechos fundamentales de magnitud tal que válidamente justifique restringir la protección constitucional de los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión inmersos en el uso de tatuajes.

VI. Examen de la proporcionalidad de las medidas adoptadas por la demandada, en las circunstancias del caso

p.100-103 Esta Corte estima necesario analizar las medidas que adoptó la empresa, conforme a las circunstancias del caso, bajo un examen de proporcionalidad, para determinar si la conducta que observó la empresa se debe considerar o no como un acto de discriminación, constitutivo de hecho ilícito para efectos de responsabilidad civil. Para discernir lo anterior, se aplican los siguientes parámetros de forma concurrente: i) legalidad y finalidad, y ii) necesidad y proporcionalidad de la medida aplicada.

a) Legalidad y Finalidad

- p.104 Sobre la legalidad, es claro el consenso internacional sobre los derechos a la igualdad y no discriminación como norma imperativa y por tanto la prohibición de la discriminación racial. Asimismo, que el derecho a la libertad de expresión y el derecho de libre desarrollo de la personalidad, pueden ser válidamente restringidos cuando afectan otros derechos de terceros, particularmente cuando de discurso de odio se trata.
- p.104-105 Respecto de la finalidad, esta Corte estima que las restricciones a la libertad de expresión y el derecho al libre desarrollo de la personalidad ante manifestaciones de odio antisemita, ponderadas frente a la prohibición de la discriminación racial, sin duda protegen un fin legítimo y compatible con la constitución y las convenciones examinadas, correspondiente a la protección de los derechos a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad de las personas.
- p.105 De modo que debe admitirse que, en principio, la actuación reprochada a la demandada tenía una finalidad legítima, correspondiente a proteger a sus miembros, quienes objetiva y fundadamente se sintieron discriminados.

b) Necesidad y Proporcionalidad

- p.107-110 Esta Corte estima que sí resultaba necesaria la medida que adoptó la empresa, porque debía tutelar los derechos de igualdad y no discriminación, dignidad humana y seguridad de los empleados y directivos que se identificaban como judíos. De tal manera que es viable admitir como imperiosa la necesidad de que la empresa, adoptara la medida prevista en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, que le faculta a rescindir la relación laboral cuando el trabajador incurre en actos de violencia o situaciones análogas. Cuanto más, en virtud de que se actualiza la necesidad de erradicar una práctica discriminatoria como la expresión del discurso de odio racial antisemita y, en el ámbito privado, la expresión de un discurso de odio riñe también con aspectos del derecho de asociación que permite a las organizaciones privadas, legítimamente, establecer ciertas exigencias para generar determinado ambiente o cultura dentro de su espacio laboral, con la finalidad de perseguir un propósito legítimo y congruente con su conformación.

- p.110 Esta Corte también advierte que las medidas adoptadas por la empresa no resultan desproporcionadas, además de que la actuación fue gradual, pues primero solicitó al afectado que accediera a retirarse el tatuaje; pero al no acceder, no hubo otra alternativa que la terminación de la relación laboral.
- p.110-111 Cuando un discurso de odio se expresa en un ámbito privado debe reconocerse a la libertad de expresión un peso ordinario *vis a vis* los derechos a la dignidad, la igualdad y la libertad de las víctimas (destinatarias del mensaje), por lo que, en estas circunstancias, no tienen la obligación jurídica de tolerarlo y válidamente pueden poner fin a la convivencia con el agresor, si ello es necesario para preservar su propia dignidad, sentido de la igualdad y, en último término, su propia libertad de expresarse sin temor a ser agredidas.
- p.111 Por ello, no se considera que las medidas que tomó la demandada sean arbitrarias, discriminatorias ni desproporcionadas frente a los derechos en juego. Por el contrario, el empleador tuteló razonablemente los derechos primarios de sus empleados y permitió la finalización de la relación laboral. Por tanto, no corresponde identificar como discriminatorio su actuar.
- p.112 En conclusión, la expresión del discurso de odio efectuada por el afectado, que a la postre orilló a la demandada a prescindir de sus servicios, previa liquidación, carece de protección constitucional y fundamenta la licitud del actuar de la demandada, ya que ésta, dadas esas particulares circunstancias, no tenía el deber jurídico de tolerar ese acto de violencia racista de carácter simbólico en contra de sus empleados, por lo que el actuar de la demandada debe calificarse como lícito, consideradas las circunstancias del caso.

VII. Precisión sobre algunas consideraciones hechas por el Tribunal Colegiado

- p.113 Si bien en este caso no se discuten los derechos fundamentales de la persona jurídica, ello no excluye la legitimación de ésta para proteger, como ente patronal, los bienes jurídicos que tuteló en favor de su personal.
- p.113,115 Por otro lado, el tribunal colegiado exigió a la empresa que probara fehacientemente que el afectado había desplegado actos concretos adicionales discriminatorios o violentos

contra sus miembros. No obstante, el Poder Judicial debe abstenerse de brindar protección, en principio, a los discursos de odio y contribuir a su erradicación. Por ende, en virtud del contenido racista de la suástica que permite catalogarla *prima facie*, como un claro discurso de odio, esto resultaba innecesario.

p.116-117 Finalmente, esta Corte considera que, conforme al Comité de la Organización de las Naciones Unidas, el criterio que debe ser usado por los tribunales para valorar la identidad de las personas, en este caso, como judíos, debe ser el de la autoidentificación o autoadscripción, por lo que ante un escenario de discriminación por estos motivos, basta la identificación de la persona como perteneciente a un grupo étnico o religioso para que exista la presunción de que la víctima ha sido discriminada por ese motivo. Presunción que, en todo caso, debía ser refutada como parte de la litis y desvirtuada con pruebas suficientes por la persona a quien perjudica.

RESOLUCIÓN

p.117-118 Esta Corte reconoce que portar un tatuaje está permitido y no se debe discriminar en el ámbito laboral por ello. En este caso, el símbolo que portaba el afectado representa un discurso de odio racista (antisemita), que ante las circunstancias específicas, actualizó una restricción a la protección constitucional y convencional de los derechos de libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión por él ejercidos. Por lo que las medidas adoptadas por la empresa para salvaguardar la igualdad, dignidad humana y seguridad de sus empleados y directivos fueron válidas, razonables y proporcionales; de modo que no pueden ser constitutivas de un acto de discriminación contra el afectado. De ahí que no se configura la acción de responsabilidad civil intentada para obtener una indemnización por daño moral.

p. 120 En consecuencia, debe revocarse la sentencia recurrida y negar al afectado el amparo contra el fallo de la sala del tribunal superior.