

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
4865/2018**

QUEJOSO: *****

**TERCERO INTERESADA Y
RECURRENTE: *******

**PONENTE: MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
SECRETARIOS DE ESTUDIO Y CUENTA:
ALEJANDRO GONZÁLEZ PIÑA, JORGE FRANCISCO
CALDERÓN GAMBOA Y LAURA PATRICIA ROMÁN SILVA**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión del día **treinta de octubre de dos mil diecinueve.**

VISTOS los autos para dictar sentencia en el amparo directo en revisión **4865/2018**.

RESULTANDO:

1. **PRIMERO. Juicio de Amparo Directo.** Por escrito presentado el doce de enero de dos mil dieciocho,¹ ***** solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la sentencia de siete de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por la Séptima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México en el toca ***** , formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por ***** , contra la sentencia de primer grado dictada por el

¹ Juicio de Amparo Directo ***** , fojas 4 a 28.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

Juez Tercero de lo Civil de la Ciudad de México en el juicio ordinario civil ***** de su índice.

2. El quejoso señaló como derechos fundamentales vulnerados, los contenidos en los artículos 1, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Mediante acuerdo de veintinueve de enero de dos mil dieciocho,² dictado por el Presidente del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, se ordenó el registro de la demanda de amparo bajo el número *****, se admitió a trámite, se tuvo con el carácter de tercero interesada a *****, y se ordenó notificarle dicho proveído para efecto de que estuviere en aptitud de formular alegatos y/o promover amparo adhesivo en términos del artículo 181 de la Ley de Amparo.
4. Mediante proveído de catorce de febrero de dos mil dieciocho, se tuvo a *****, apoderado legal de *****, promoviendo **amparo adhesivo**.³
5. En sesión de catorce de junio de dos mil dieciocho,⁴ el Órgano Colegiado emitió sentencia en la que determinó **conceder** el amparo y protección de la Justicia Federal a ***** y **negar** el amparo a la adherente.

² Ibídem, fojas 41 y 42.

³ Ibídem, foja 62.

⁴ Ibídem, fojas 67 a 155.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

6. **SEGUNDO. Recurso de revisión.** Inconforme con la sentencia de amparo, la tercero interesada en el amparo principal y quejosa en el amparo adhesivo, a través de su apoderado, interpuso recurso de revisión mediante escrito presentado el trece de julio de dos mil dieciocho;⁵ y, por acuerdo de uno de agosto de ese año,⁶ el Presidente del Tribunal Colegiado tuvo por interpuesto el recurso y ordenó remitir los autos del juicio de amparo a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

7. **Trámite en este Alto Tribunal.** Mediante auto de siete de agosto de dos mil dieciocho,⁷ el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación recibió los autos del juicio de amparo directo, así como el escrito de recurso de revisión; ordenó formar y registrar el expediente respectivo bajo el número **4865/2018**, e impuso al promovente ratificar la firma del escrito de expresión de agravios; asimismo, mediante proveído de cuatro de septiembre del mismo año⁸ admitió a trámite el amparo directo en revisión; lo turnó para la elaboración del proyecto correspondiente a la Ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández y ordenó la radicación del expediente en la Primera Sala de este Alto Tribunal, en virtud de que la materia del asunto corresponde a su especialidad.

8. **Radicación del recurso en esta Primera Sala.** En cumplimiento al proveído de admisión, la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, entonces Presidenta de la Primera Sala de la Suprema Corte de

⁵ *Ibidem*, fojas 161 a 181.

⁶ *Ibidem*, fojas 182 y 183.

⁷ Cuaderno de Amparo Directo en Revisión 4865/2018 fojas 24 y 25.

⁸ *Ibidem*, fojas 36 a 39.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

Justicia de la Nación, mediante acuerdo de once de octubre de dos mil dieciocho,⁹ ordenó el avocamiento del asunto y dispuso el envío de los autos a su ponencia.

CONSIDERANDO

9. **PRIMERO. Competencia.** Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción II, y 96 de la vigente Ley de Amparo, 21, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y puntos primero, segundo y tercero del Acuerdo General 5/2013 del Pleno de este Máximo Tribunal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de mayo de dos mil trece. Lo anterior, dado que el recurso fue interpuesto en contra de una sentencia de amparo directo en materia civil, dictada por un tribunal colegiado de circuito, la cual corresponde a la especialidad de esta Sala.
10. **SEGUNDO. Oportunidad.** La sentencia de amparo se notificó por lista a la tercero interesada en el amparo principal y quejosa en el amparo adhesivo *********, el veintiocho de junio de dos mil dieciocho;¹⁰ dicha notificación surtió efectos el día hábil siguiente, es decir, el veintinueve del mismo mes y año, en términos del artículo 31, fracción II, de la Ley de Amparo, por lo que el plazo de diez días que establece el artículo 86 de la ley de la materia para la

⁹ Ibídem, foja 73.

¹⁰ Foja 155 (reverso) del juicio de amparo directo *********.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

interposición del recurso de revisión **transcurrió del dos al trece de julio de ese año**, sin contar los días siete y ocho de julio de dos mil dieciocho, por haber sido inhábiles en términos de lo dispuesto en los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

11. En tales condiciones, dado que el recurso de revisión se presentó el **trece de julio de dos mil dieciocho**, su interposición fue oportuna.
12. **TERCERO. Legitimación.** La parte promovente del recurso de revisión es la tercero interesada en el amparo principal y quejosa en el amparo adhesivo *********, por conducto de su apoderado, por lo que sí está legitimada para su interposición.
13. **CUARTO. Antecedentes.** Los necesarios para conocer el asunto y resolver lo conducente en el presente recurso, se precisan a continuación.
14. **Juicio ordinario civil.** ********* demandó en la **vía ordinaria civil** de *********, el pago de una indemnización por daño moral cuyo monto determinara el juzgador atendiendo a los derechos lesionados, el grado de responsabilidad de la demandada, la situación económica de las partes y demás circunstancias del caso, así como el pago de gastos y costas.
15. Como sustento de su pretensión, el actor narró, en esencia, que fue contratado para laborar en *********, para desempeñar el puesto

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

de jefe de facturación. Sin embargo, en su primer día de labores, personal de dirección de la sociedad civil demandada, 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), y el director y dueño de la empresa no lo tenía permitido, pues *era judío* y tenía ideas muy definidas respecto de ese tema.

16. Apuntó que el personal que habló con él, como una opción, *le preguntó si era posible que borrara o tapara el tatuaje*, pero él inmediatamente respondió que no; explicó que él les cuestionó sobre cómo era posible que no se hubieran dado cuenta antes que tenía un tatuaje, si previamente se había presentado a dos entrevistas presenciales y se le había hecho un estudio socioeconómico que reflejó la existencia del tatuaje, a lo que le respondieron que no sabían que se tratada de “una cruz”. Señaló que recibió la cantidad de \$***** (***** pesos 00/100 Moneda Nacional) por parte de la empresa y firmó un “papel” de recibo. Conforme a estos hechos básicos, el actor alegó en su escrito de demanda que *fue discriminado* al no permitírsele desempeñar un trabajo por tener un tatuaje en su cuerpo.¹¹
17. Por su parte, una vez emplazada, la sociedad civil contestó a la demanda. En lo que se destaca en la ejecutoria de amparo y en los autos, la enjuiciada básicamente señaló que el primer día de trabajo del actor fue el momento en que éste tuvo contacto con el personal de la empresa y sus directivos y fue cuando se hizo visible

¹¹ Páginas 117 a 119 de la sentencia dictada en el amparo directo D.C. *****.

el tatuaje de cruz esvástica que aquél portaba en el cuello detrás de la oreja izquierda; que personas que laboran o prestan su servicios en la persona moral demandada se mostraron *“alterados, violentados, atemorizados y amenazados en su integridad física y moral, con el tatuaje de la cruz **esvástica o suástica**, que tiene en el cuello detrás de la oreja izquierda el actor, pues con ello “manifiesta su odio y hace proselitismo antisemita”, y al ser de religión judía y tener raíces de origen hebreo, dichas personas “se sienten agredidos y violentados por el tatuaje ya que sienten amenazada su integridad física y moral.”*

18. En ese sentido, la demandada adujo que de acuerdo con la legislación *“el antisemitismo es una forma de discriminación respecto de un grupo de personas y representa un tipo de violencia, violencia gráfica, representada mediante el símbolo de la cruz esvástica o suástica”,* de ahí que su conducta hacia el actor no debe considerarse discriminatoria. *Refirió también que cuestionó al accionante en torno a si sabía que ese tatuaje representa y profesa antisemitismo, a lo que éste respondió que sí y que estaba consciente de ello; adujo que sugirió al actor que borrara o tapara el tatuaje, pero éste se negó; y que “fue el propio actor quien dijo que era un tatuaje permanente y no podía ser quitado, que ante esta situación él presentaba su renuncia para firmarla, por lo que se prescindió de sus servicios con su respectivo finiquito”.¹²*

19. Del juicio ordinario civil conoció el Juez Tercero de lo Civil de la Ciudad de México bajo el número *********. Agotado el

¹² Ídem, páginas 120 a 127.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

procedimiento, el cinco de mayo de dos mil diecisiete se dictó sentencia de primer grado en la que se **condenó** a *********, a pagar al actor una indemnización de \$***** (***** 00/100 moneda nacional), por concepto de daño moral y a ofrecer una disculpa pública en el diario de difusión nacional “*****”, como una medida disuasiva para que en lo sucesivo “*se abstuviera de realizar actos o conductas discriminatorias en contra de las personas por el hecho o circunstancia de tener en su cuerpo un tatuaje*”, y no impuso condena en costas.

20. **Recurso de apelación.** La demandada interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Séptima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, quien lo radicó con el número de toca *********. El siete de diciembre de dos mil diecisiete dicha Sala resolvió el toca en el sentido de **revocar** la resolución de primera instancia.
21. El Órgano de Alzada estimó fundados los agravios de la apelación y determinó, esencialmente, *que el actor no probó el hecho ilícito* fundamento de la responsabilidad civil, puesto que la exhibición de un tatuaje de una cruz esvástica en el espacio de trabajo, ante personas que se identificaron como judíos, *por sí misma*, representaba un acto de violencia racista prohibido por la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) dada la notoriedad de su significado (el cual explicó), por lo que implicaba una molestia o choque de creencias y cultura innecesario, dado que las personas judías tenían rechazo por el signo tatuado atendiendo a las circunstancias históricas de

conocimiento general previamente expuestas; de manera que, sin que fuera el caso pronunciarse en cuanto a si el tatuaje constituía un acto de antisemitismo o si el actor cometió un acto de discriminación hacia el personal de la demandada, ya que no hubo reconvención en ese sentido, lo cierto era que, la reacción de la demandada al solicitar al actor que eliminara u ocultara el tatuaje o en su defecto prescindiría de su trabajo, *constituyó un trato diferenciado justificado*, que no podía considerarse ilícito. Además, determinó que tampoco se había acreditado el daño moral que se dijo causado.

22. **Juicio de Amparo Directo.** El actor solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la sentencia de alzada; y la demandada formuló amparo adhesivo.
23. Para efectos de esta resolución, interesa precisar los conceptos de violación de la demanda principal, relacionados con el tema toral de la litis, y la respuesta que les dio el Tribunal de Amparo.
24. **Conceptos de violación.**
 - El quejoso sostuvo que la sentencia reclamada vulneró los principios de exhaustividad, congruencia, fundamentación y motivación, pues la Sala Responsable resolvió tener por acreditada la excepción opuesta por la demandada, relativa a que el tatuaje de la cruz suástica o esvástica que porta, constituye un acto que implica discriminación en términos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, por

ser una expresión de antisemitismo, pero sin expresar los motivos y razones que conducen a esa conclusión, a efecto de estimar que se justifica la actuación de la demandada al rescindir el contrato laboral.

- Sobre el mismo punto, señaló que la Sala responsable consideró que el tatuaje de la cruz suástica, en la cultura occidental representa odio y rechazo al pueblo judío, porque alude a la supremacía blanca y a uno de los crímenes más grandes de la historia como es el holocausto y genocidio del pueblo judío; sin embargo, la Sala tomó esa categorización como universal y verdad absoluta y la generaliza a todas las personas que tengan ese símbolo tatuado, siendo que, para sostener que la portación de dicho tatuaje es un acto discriminatorio o de antisemitismo, era necesario que se desahogara una prueba pericial en materia de psicología, psiquiatría, antropología o sociología, que demostrara que él pretendía actuar en contra de la comunidad judía o que tiene ideología antisemita, siendo que él en ningún momento desplegó alguna conducta negativa o en contra del personal o directivos de la demandada, con la que pretendiera agredir física o emocionalmente a alguien.
- Precisó que los argumentos del Juez de Origen sobre el hecho de que el símbolo que tiene tatuado, en la cultura hindú tiene una connotación diversa, no fueron novedosos como lo consideró la Sala; adujo que la conclusión de la responsable no podía tomarse como una verdad absoluta, pues el peritaje

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

que obra en autos no se rindió por un especialista en simbología ni en dicho dictamen se podía interpretar su forma de expresión, de modo que, tratando de evitar discriminación a las personas judías, se genera discriminación en su contra y se vulnera su dignidad humana sólo por el hecho de tener un tatuaje.

- Refirió también que el perito que dictaminó en la prueba de dermatología es un especialista en medicina legal, no en simbología, psicología, psiquiatría, antropología o sociología, para que tuviera capacidad de rendir la prueba en términos de los artículos 293 y 346 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.
- Además de la cuestión toral anterior, el quejoso también expuso argumentos a efecto de dolerse de que la Sala responsable: 1) consideró que él buscaba verse favorecido económicamente con ánimo de lucro; 2) estimó que dicho actor no fue claro en su demanda a efecto de precisar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, pues omitió mencionar que su tatuaje fuera de una cruz suástica; 3) no tomó en cuenta que tampoco la demandada fue clara pues exhibió la carta de renuncia y la constancia de pago de finiquito, sin fechas, lo que conlleva mala fe de su parte, pues esas documentales pueden ser utilizadas en cualquier tiempo; 4) cuestionó lo resuelto por la responsable en cuanto a que tampoco se acreditó el daño moral que se dijo causado; y 5) argumentó en torno a la acreditación de si las

modificaciones que se hizo en el tatuaje de la cruz suástica, para plasmar encima de él una cruz “católica” o “trinidad”, fueron anteriores o posteriores a la fecha en que sucedieron los hechos de discriminación laboral alegados.

25. Consideraciones de la sentencia de amparo.

- Se estimó fundado el concepto de violación en el que el quejoso alegó que la responsable justificó la acción de despido realizada por la demandada, por el hecho de que el actor portaba un tatuaje de la cruz suástica o esvástica, ya que tal símbolo representa odio y rechazo a la comunidad israelí, lo cual no fue correcto.
- Previa exposición de un marco jurídico en relación con el derecho de igualdad y no discriminación, en el que destacó, con apoyo en criterios de este Alto Tribunal, cómo opera la protección de ese derecho en relación con actos provenientes de particulares; el Tribunal Colegiado estableció que la Sala Responsable, al resolver como lo hizo, no analizó correctamente el tipo de relación jurídica existente entre las partes ni la contextualizó en su justa dimensión, pues la conclusión que alcanzó es errónea.
- Ello dijo, porque el argumento de la demandada, en el sentido de que separó al actor de su puesto de trabajo porque tenía grabada la cruz suástica o esvástica que, según su dicho, causó violencia visual y amenaza a la dignidad de sus

empleados, fueron hechos que no quedaron demostrados en el proceso.

- Luego de transcribir una parte de los hechos de la demanda de origen y de la contestación, el Tribunal de Amparo señaló que la relación existente entre las partes era netamente laboral; y que la principal razón alegada por la demandada para justificar el trato de prescindir de los servicios del actor, se hizo consistir en que el tatuaje de la cruz suástica que portaba aquél, era representativo del rechazo y odio hacia la comunidad hebrea, que intimidó a quienes conforman su empresa (dueño y empleados) por su origen judío. Es decir, que la justificación opuesta por la demandada era de carácter cualitativo, al asegurar que se pretendió defender a un grupo de personas afines al judaísmo o a la comunidad israelí.
- Precisó que la Sala se convenció del dicho de la demandada sobre la pertenencia a la comunidad judía, por el apellido del apoderado legal y de dos personas del personal de la empresa, que estimó de origen hebreo. Sin embargo, para dicho Tribunal Colegiado, ello es incorrecto, pues la demandada debió acreditar con prueba idónea y fehaciente esa circunstancia, ya que era posible demostrar la pertenencia a la comunidad israelí o la afinidad con la religión judía, con pruebas tales como, por ejemplo, registros en que se inscriban eventos de nacimiento o conversión a dicha religión; y en el caso, sólo existió la afirmación de la empresa

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

de que su dueño o empleados son personas de origen hebreo o que profesan la religión judía.

- Por tanto, señaló el Tribunal, no quedó demostrado que el actor desplegó una conducta antisemita, esto es, que la manifestación de su voluntad o intención en la relación privada existente al momento de su ingreso en las instalaciones de la demandada tuvo como propósito discriminar al personal.
- Sobre el mismo tema, el Tribunal Colegiado precisó que eran inexactas las consideraciones de la responsable en el sentido de que el hecho de que una persona con un tatuaje de la cruz esvástica labore en la misma empresa con personas judías, implica molestia o violencia por choque de creencias; esto, dijo, porque en el supuesto no concedido de que los miembros o trabajadores de la demandada fueren de origen hebreo o de religión judía, eran exigibles mayores elementos de prueba para sostener que el actor comulga con el antisemitismo y que manifestó esa postura en el breve tiempo en que laboró para la demandada.
- Respecto de esto último, primero estableció que en el proceso sí quedó demostrado que en el momento en que fue contratado por la demandada, el actor portaba el tatuaje de la cruz suástica o esvástica, no obstante que en sus conceptos de violación manifestara que tenía una cruz “católica”; pues la prueba pericial en dermatología reveló que antes de promover el juicio el quejoso se hizo modificaciones al tatuaje

original. No obstante, consideró, el tatuaje de la suástica no constituye una manifestación expresa de antisemitismo para que la demandada tuviera razones justificadas para despedirlo.

- Ello, señaló, porque el antisemitismo en sentido amplio hace referencia a la hostilidad hacia los judíos basada en una combinación de prejuicios de tipo religioso, racial, cultural y étnico; y en sentido restringido, en su concepción moderna, se refiere a la hostilidad hacia los judíos definidos como raza, no como un grupo religioso, surgida a mediados del siglo XX como una derivación de racismo. El antisemitismo, dijo, se puede manifestar de muchas formas, como odio o discriminación individuales, ataques a grupos nucleados con dicho propósito, o incluso violencia policial o estatal.
- Pero la sola portación de un tatuaje de la cruz suástica -precisó el Tribunal- no puede considerarse una práctica antisemita, pues para arribar a esa conclusión se requiere evidencia de que el actor manifestó expresamente su intención o voluntad en ese sentido; y el acto de ostentar un tatuaje obedece a una decisión interna que puede tener un valor moral, pero no social ni jurídico; las reglas sociales no se aplican a los actos internos, sino a los exteriores, por los cuales el sujeto entra en relación con otros individuos, de modo que el derecho objetivo sólo puede aplicarse a manifestaciones exteriores de la voluntad.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

- De ahí que para considerar que el actor llevó a cabo prácticas antisemitas en su proceso de contratación, era necesario que éste hubiere exteriorizado en ese sentido su voluntad a través de ataques hostiles (verbales o no) hacia las personas que trabajan para la demandada o hacia sus dueños, de hecho, era necesario tener certeza de que el actor sabía que en dicho lugar laboraban personas de origen hebreo o de religión judía para que sus acciones se encaminaran a ese propósito. Sin embargo, las circunstancias del caso no demuestran lo anterior, no hay evidencia de que el actor haya tenido la intención de llevar a cabo actos tendientes a mostrar rechazo o desprecio hacia las personas que se convertirían en sus compañeros de trabajo y en sus superiores jerárquicos con motivo de su ideología religiosa y pertenencia a la comunidad; en ese sentido, al actor favorece el principio ontológico de la prueba de que lo ordinario se presume y lo extraordinario se debe acreditar, y corría a cargo de la demandada demostrar que el actor, al portar el tatuaje de la suástica, tuvo otro propósito distinto al de obtener el puesto laboral, es decir, que quiso denostar o vejar a determinadas personas por su origen hebreo, además de acreditar que el tatuaje tuvo estrecha relación o congruencia con un comportamiento integral mostrado por el quejoso.
- Para justificar la conducta de la demandada, señaló, se tendrían que haber desahogado pruebas como la pericial en psicología o una testimonial, que demostraran que el actor en verdad converge con el antisemitismo y con el nacional

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

socialismo, de manera que su perfil y acciones no dejaran duda de que en su mente existía intención directa e indirecta de discriminar a sus compañeros de trabajo, y causarles alguna especie de daño por su pertenencia a la comunidad israelí o a la religión judía; en el caso, no hubo prueba pericial en psicología, y la testimonial, aunque se ofreció, no benefició a la demandada, quien además no demostró que en las entrevistas previas a la contratación realizadas al actor, éste hubiere ocultado el tatuaje.

- Asimismo, fue incorrecto que la Sala responsable considerara que por el hecho de que el actor firmó la carta de renuncia y recibió su finiquito, con ello aceptó las razones del despido, es decir, que hubiere aceptado que sentía rechazo por las personas de origen hebreo, pues las documentales sólo acreditan la renuncia y el finiquito.
- Añadió el Tribunal Colegiado que, como la defensa de la demandada había sido en el sentido de justificar su conducta por el hecho de que el actor portaba el tatuaje de la cruz suástica, contraria a la ideología y religión *del dueño y de personal de la empresa*, que aseguró pertenecen a la comunidad israelí o hebrea, que históricamente ha sido perseguida con fines de exterminio y discriminada a nivel mundial, por lo que no podía permitir ese choque de creencias ni la proliferación de un ambiente de violencia y temor en sus instalaciones de trabajo; era necesario precisar que la persona jurídica es titular de derechos fundamentales, y sus

miembros son titulares de derechos humanos que eventualmente pueden ser protegidos teniendo como vehículo a la persona jurídica a la que se asocian, de modo que si en el caso se adujeron los derechos humanos del dueño y trabajadores de la empresa, a no ser discriminados por las razones de pertenencia a la comunidad judía, en realidad no estaba presente alguna colisión de derechos humanos de la persona moral pues los motivos de su creación eran ajenos a la defensa, conservación o difusión de alguna actividad religiosa o ideológica afín al judaísmo, para que ésta pretendiera justificar su actuación como vehículo para que sus directivos y empleados defendieran sus derechos humanos.

- También sostuvo que entre el actor y la demandada se formó una relación jurídica laboral que es asimétrica, pues no fue impuesta por el trabajador, sino decidida por la enjuiciada. Sobre esa base, sostuvo que el actor no forzó la voluntad de la demandada para la contratación, y ésta, no manifestó si la vacante implicaba que los candidatos tuviesen afinidad por la religión judía y simpatía por la comunidad israelí para efecto de mantener la relación laboral, y de requerir un perfil subjetivo como ese, sería ajeno al requisito de razonabilidad que exige la norma constitucional para justificar una distinción por ese motivo; en otras palabras, dijo, las sociedades o asociaciones conformadas por personas que pertenezcan a la comunidad hebrea, de requerir personal afín a su ideología tendrían que justificar las razones para ello, no obstante que

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

para desempeñar el puesto de trabajo no fuese necesario inmiscuir cuestiones de esta naturaleza. En el caso, en el puesto que desempeñaría el actor no incidía su ideología religiosa o de otra índole, de ahí que la discriminación por portar un tatuaje de la cruz suástica es injustificada, con independencia del significado histórico que tiene, de ahí que la separación del actor de su puesto de trabajo obedeció a motivos arbitrarios e injustificados que afectaron el desarrollo de su personalidad, pero sobre todo su dignidad humana al ser víctima de un acto de discriminación.

- En vista de lo anterior, otorgó el amparo al quejoso y estimó innecesario examinar los demás conceptos de violación.

26. **QUINTO. Agravios del recurso de revisión.**

27. En su ocurso de revisión, la tercera interesada, expuso lo siguiente:

- Para justificar la procedencia del recurso, la tercero interesada destaca diversas partes de la sentencia de amparo, y sostiene que el estudio del Tribunal Colegiado involucró la interpretación directa del derecho a la igualdad y no discriminación, en relación con el antisemitismo, ante la portación de un tatuaje de la cruz suástica o esvástica en un centro de trabajo donde su personal pertenece a la comunidad judía. Para ello, aduce que el Tribunal Colegiado analizó ese derecho fundamental en dos aspectos: la discriminación en actos de particulares y la diferencia entre

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

distinción y discriminación; pues en el caso, el actor considera que fue discriminado sólo por tener un tatuaje, y ella sostuvo que el tatuaje en sí mismo es antisemita, por ende, discriminatorio, de ahí que fue justificada la terminación de la relación de trabajo; de modo que tendrá que definirse de esa colisión de derechos, cual debe prevalecer; además, refiere que habrá de examinarse si ella, como persona moral, está en posibilidad de velar porque no se vulnere el derecho de no discriminación de las personas físicas que la integran.

- Señaló que en el caso son hechos acreditados: 1) que el quejoso tenía el tatuaje de la cruz esvástica en el cuello; 2) que el personal de la persona moral le preguntó sobre la posibilidad de que se quitara (u ocultara) dicho tatuaje para evitar que otros trabajadores se sintieran ofendidos, humillados o discriminados, y el quejoso se negó a hacerlo; 3) derivado de dicha negativa, se dio por terminada la relación de trabajo con fundamento en el artículo 47, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo por considerarlo un acto violento; 4) tiempo después, el quejoso se cubrió la cruz esvástica por medio de otro tatuaje.
- Sentado lo anterior, *en su primer agravio*, aduce que el Tribunal Colegiado no compartió la consideración de la responsable en el sentido de que fue el actor quien discriminó al personal de la empresa al portar el tatuaje de la suástica, y que por ello estaba justificada la acción de prescindir de sus servicios; esto, porque estimó que dicho tatuaje no es motivo

suficiente para considerar que es un acto antisemita que pudiera causar violencia visual y amenaza a la dignidad de los empleados. Sin embargo, dice, lo anterior no es correcto, pues el tatuaje en sí mismo sí constituye antisemitismo.

- Refiere que el antisemitismo y su relación con la cruz esvástica es un tema histórico y humanamente delicado, por lo que representó y representa en la memoria histórica de la humanidad, y se debe partir de la sensibilidad de las personas que pueden sentirse agredidas con dicho símbolo; las preguntas que se deben hacer han de ser en el sentido de si alguna persona se puede sentir ofendida con la imagen de la suástica o si ésta podría generar algún sentimiento de menoscabo o menosprecio a la dignidad humana de alguna persona, ya que ello es algo en lo que difícilmente se podría tener certeza, pues el impacto en los sentimientos y emociones son personalísimos, pero sí se puede entender la razón que despierta esa sensibilidad.
- Si la cruz suástica admite la posibilidad de generar en alguna persona un sentimiento de menoscabo o un impacto negativo en la dignidad humana, entonces admite que se le considere un signo antisemita y discriminatorio. En este caso, dice, el Colegiado perdió de vista que al estar inmersa la sensibilidad de las personas ante ese signo, no debía exigirse que se acreditara fehacientemente que el personal de la demandada se sintió agredido, pues basta la posibilidad de que la cruz esvástica cause daño moral o impacto en las emociones de

las personas, pues incluso, no está excluido que personas no judías se sientan ofendidas en sus emociones por dicho símbolo.

- Así pues, afirma, lo que se debe tomar en cuenta es si objetivamente es posible que alguien se sienta ofendido con la cruz suástica por ser susceptible de afectar su sensibilidad. De manera que no sólo fue el hecho de que el actor tuviera un tatuaje, sino que ese tatuaje contiene una imagen que representa antisemitismo, y que representa en la memoria histórica del pueblo judío el asesinato, el rechazo y el odio hacia los miembros de la comunidad hebrea y otros grupos también vulnerados.
- En su *segundo agravio*, argumenta que no es correcto lo considerado por el Tribunal Colegiado en cuanto a que el dibujo tatuado en el actor, en sí mismo, no sea una manifestación expresa de antisemitismo, y que fuere necesario acreditar que el actor realizó actos o prácticas antisemitas en su proceso de contratación, en las que haya exteriorizado su voluntad a través de ataques hostiles hacia las personas que laboran en la empresa de la demandada o hacia sus dueños, y que fuere necesario demostrar que el actor sabía que allí laboraban personas de origen hebreo o de religión judía, encaminando sus acciones a dicho propósito.
- Ello afirma, porque el Tribunal Colegiado pierde de vista que el origen de la problemática no deriva de la actuación del

actor, sino del símbolo que tiene tatuado, que en sí mismo, debe considerarse antisemita, pues es una imagen que en la cultura occidental históricamente está cargada del odio y rechazo de la comunidad judía y de otras razas, asociada con el holocausto y genocidio de sus miembros, y no se trata de una imagen neutra respecto de la que no exista la posibilidad de que genere algún sentimiento de menoscabo a la dignidad humana, pues objetivamente está involucrada con dichos acontecimientos históricos de tintes antisemitas y cargada de la ideología que en otra época significó odio y muerte para algunas razas.

- De modo que, insiste, lo que interesa establecer es, si el símbolo de la cruz suástica puede ofender la dignidad de alguna persona, y no si el actor comulga o no con la ideología antisemita, pues en este último caso no podría sancionarse el pensamiento, gusto o deseo de dicha persona; de manera que, contrario a lo que estimó el Tribunal de amparo, no era necesaria una prueba pericial en psicología o una testimonial que hubiese corroborado que el actor compaginaba con dicha ideología o si tenía la intención de discriminar u ofender a las personas con la imagen de la suástica, pues el daño a los sentimientos o emociones de una persona se puede generar con independencia de la intencionalidad del sujeto.
- Reitera que el símbolo en sí mismo es antisemita, pues la imagen en sí misma trae a la mente el holocausto, a los nazis y a Adolfo Hitler; de ahí que la portación del tatuaje en el

centro de trabajo era motivo suficiente para terminar la relación laboral; y no debe perderse de vista que se le pidió al actor que se lo quitara para que sus compañeros de trabajo no se sintieran afectados y se negó a hacerlo, de ahí que no se prescindió de sus servicios por el simple hecho de tener un tatuaje, sino porque los empleados consideraron que la cruz suástica es un símbolo antisemita, ofensivo y discriminatorio para algunos trabajadores.

- El *tercer agravio* está dirigido a sostener que, contrariamente a lo que estableció el Tribunal Colegiado, la persona moral no se ostentó titular del derecho a la no discriminación, sino que, lo que sostuvo fue que algunos de sus trabajadores se consideraron discriminados por la imagen de la cruz esvástica que tenía tatuada el actor; ella no demandó daño moral, sino que justificó con ese hecho la razón por la cual terminó la relación laboral con el actor, a efecto de velar por el interés de sus demás trabajadores; y no se les debe castigar por ello, ya que sólo evitaron un ambiente en el que su personal se sintiera discriminado.

28. **SEXTO. Análisis de la procedencia del recurso.** El recurso de revisión interpuesto por *********, es *procedente*.
29. Los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, establecen que el recurso de revisión en amparo directo es procedente cuando se cumplan los requisitos siguientes:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

- A.** Que el Tribunal Colegiado de Circuito emita una resolución en la que:
- i. Decida sobre la constitucionalidad de normas generales;
 - ii. Establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, o
 - iii. Haya omitido el estudio de la inconstitucionalidad de una norma general o la interpretación directa de un precepto constitucional, cuando ello se haya planteado en la demanda de amparo.

Los anteriores requisitos son alternativos. Es decir, basta que se dé uno u otro para que, en principio, pueda resultar procedente el recurso de revisión en amparo directo.

- B.** Además, es necesario que el problema de constitucionalidad respectivo entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante acuerdos generales del Pleno.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

30. Al respecto, el punto primero del Acuerdo General 9/2015 emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo, señala:

“PRIMERO. El recurso de revisión contra las sentencias que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito es procedente, en términos de lo previsto en los artículos 107, fracción IX, constitucional, y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, si se reúnen los supuestos siguientes:

- a) Si en ellas se decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o se establece la interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, o bien si en dichas sentencias se omite el estudio de las cuestiones antes mencionadas, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo, y*
- b) Si el problema de constitucionalidad referido en el inciso anterior entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.”*

31. En términos del punto segundo del Acuerdo mencionado, se entenderá que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia, cuando habiéndose actualizado el requisito del inciso a) previamente copiado, se advierta que el asunto:

1. Dará lugar a un pronunciamiento **novedoso** o de **relevancia** para **el orden jurídico nacional**; o bien,

2. Cuando lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el **desconocimiento de un criterio** sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con la cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación.
32. Asimismo, conforme al artículo 107, fracción IX, de la Constitución, la materia del recurso de revisión se limitará a las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.
33. Pues bien, en el caso, esta Primera Sala estima que el recurso de revisión es **procedente**, porque como se advierte de los antecedentes narrados, en la sentencia de amparo el Tribunal Colegiado realizó la interpretación directa del derecho humano a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1º de la Constitución, en relación con el hecho de portación de un tatuaje de una cruz esvástica o suástica a la altura del cuello, detrás de la oreja izquierda del actor,¹³ como causa de rechazo en el espacio laboral.
34. Lo anterior, a fin de esclarecer si en el contexto de los hechos del caso, la conducta de la sociedad civil demandada de solicitar al accionante que *borrara u ocultara* dicho tatuaje como única opción

¹³ En cuanto al hecho de la existencia del tatuaje con el símbolo conocido como suástica, en el caso, **ya quedó establecido en el plano de legalidad, que el actor portaba dicho tatuaje en el momento de los hechos que propuso como discriminatorios; y que con posterioridad, antes de iniciar la acción civil, lo modificó sobreponiéndole otro con una cruz a la que en las actuaciones se le ha llamado “católica” o “de la trinidad”.**

para que pudiera desempeñar el puesto de trabajo para el que fue previamente contratado dentro de su empresa, y al no acceder a ello, solicitara o propiciara que el actor firmara su renuncia,¹⁴ constituye o no un acto de discriminación que actualiza el hecho ilícito como elemento de la acción de responsabilidad civil por daño moral; o bien, si las razones expuestas por la demandada basadas en el contenido del tatuaje referido, acogidas por la autoridad responsable en la sentencia de apelación reclamada, son o no suficientes para justificar razonablemente su conducta y estimar inexistente un hecho ilícito, considerando las circunstancias especiales del caso, como que la exhibición del tatuaje sucedió en un ámbito privado, es decir, en el contexto de una empresa privada, con finalidad comercial, ante otros empleados que se identificaron como judíos.

35. En la ejecutoria de amparo, como se ha visto, el Tribunal Colegiado concluyó que la conducta de la demandada sí actualizó un hecho ilícito susceptible de configurar la acción de responsabilidad civil ejercida por el actor, pues estimó injustificado y arbitrario que se condicionara la permanencia del trabajador en el empleo, a que ocultara o borrara su tatuaje, y al no hacerlo, se prescindiera de sus servicios, ya que tal muestra de rechazo afectó su derecho de

¹⁴ Se estima importante precisar que, en el caso, el actor firmó una carta de renuncia y recibió de conformidad un finiquito, sin que se tenga noticia de que haya intentado una acción en vía laboral para reclamar que su despido haya sido injustificado. Y lo que alegó en el juicio civil de origen, **fue exclusivamente daño moral, bajo el argumento de que sufrió un acto discriminatorio que afectó sus derechos de personalidad, de modo que en este fallo se analiza la conducta de la demandada conforme al enfoque de la acción civil**, en el sentido de que pidió al actor que ocultara o eliminara su tatuaje, y al no aceptar esa condicionante, ello motivó la terminación de la relación laboral, afectándosele, a decir del actor, bienes inmateriales.

personalidad, pero sobre todo su derecho de no discriminación, *sólo por portar un tatuaje.*

36. Para ello, el Tribunal de Amparo desestimó las consideraciones de la Sala responsable por las que ésta declaró fundados los agravios de la demandada en el recurso de apelación, y en esencia, sostuvo que: el símbolo de la cruz suástica o esvástica tatuado en el cuerpo del actor no es por sí mismo una manifestación de antisemitismo, ni puede constituir un acto de violencia visual que pudiere afectar la dignidad del personal o directivos de la sociedad demandada que se manifestó eran personas de origen hebreo y de religión judía; por tanto, que resultaba exigible que se hubiere demostrado con prueba idónea y fehaciente, que el actor comulga con la ideología antisemita, que sabía que en el centro de trabajo había personas de origen hebreo y de religión judía, y que desplegó conductas intencionales objetivas (ataques hostiles) con las que haya discriminado a dichas personas de la empresa, para que pudieran cobrar peso los argumentos de defensa de la demandada a efecto de excluir el reproche a su conducta.
37. Consideraciones de la sentencia de amparo, que son controvertidas por la sociedad demandada en su recurso de revisión en su calidad de tercero interesada, advirtiéndose en sus planteamientos una causa de pedir suficiente para abordar el estudio de fondo del tema de constitucionalidad, pues la recurrente expone argumentos a efecto de demostrar que: el símbolo de la cruz suástica o esvástica, sí es una expresión de antisemitismo que representa el odio y rechazo por determinadas razas, conforme a

hechos históricos concretos, por ende, es una imagen discriminatoria en sí misma, susceptible de afectar la dignidad humana de cualquier persona y sobre todo de quienes se identifican a sí mismos como miembros de la comunidad judía; y que, la portación de un tatuaje visible de la cruz esvástica en un centro de trabajo en el que laboran personas que se reconocen como judías es un acto de violencia que válidamente se puede rechazar para evitar la discriminación de dichas personas; estas, entre otras alegaciones, por lo que sostiene que su conducta sí resulta justificada y no es constitutiva del hecho ilícito propuesto por su contrario.

38. Así, a juicio de esta Primera Sala, la controversia materia del presente recurso de revisión 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 persona moral demandada constituyó un acto discriminatorio en contra del actor por tener un tatuaje, que actualizó el hecho ilícito que justifica la acción de daño moral.

39. 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.
40. Por otra parte, debe decirse que el recurso de revisión es **importante y trascendente**, porque no existe algún precedente de este Alto Tribunal, donde se hayan analizados los referidos derechos fundamentales en el concreto contexto mencionado; de modo que este caso es apto para generar un criterio novedoso y de relevancia para el orden jurídico nacional.
41. **SÉPTIMO. Estudio de fondo.** Los agravios expuestos por la recurrente son esencialmente **fundados** y suficientes para revocar la sentencia recurrida.
42. Para exponer las razones que sustentan el anterior aserto, este fallo se estructura bajo los apartados siguientes:
 - A. **Cuestiones previas.**
 - B. **Alcance general de la protección del derecho a la igualdad y no discriminación como norma constitucional y convencional imperativa.**

- C. La protección constitucional a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión, en relación con los tatuajes corporales.**
- D. Las restricciones o limitaciones a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión.**
- E. El estatus del discurso de odio.**
- F. El símbolo de una suástica o cruz esvástica en un tatuaje visible como expresión de odio.**
- G. Examen de proporcionalidad de las medidas adoptadas por la demandada en las circunstancias del caso.**
- H. Precisión sobre algunas consideraciones hechas por el Tribunal Colegiado.**
- I. Decisión.**

A) Cuestiones previas.

43. De inicio, se estima conveniente reiterar que en el caso, se parte de los siguientes hechos: *i)* el primer día de trabajo del quejoso (como jefe de facturación), se presentó en la sede de la empresa ostentando un tatuaje visible en el cuello, con una suástica o cruz esvástica; *ii)* ese mismo día personal de la empresa le llamó para decirle que otros miembros de la organización se habían quejado por ese tatuaje debido a que eran judíos y se sentían ofendidos, agredidos o violentados, y que el dueño de la empresa era judío y tenía convicciones muy definidas sobre ese tema; *iii)* por ello, se le

pidió que lo ocultara o lo borrara como opción para que pudiere permanecer en el puesto, a lo que el quejoso se negó de inmediato; iv) en virtud de esa negativa, se rescindió el contrato, previa liquidación, por lo que el quejoso firmó la renuncia y finiquito respectivos; v) posteriormente, éste se realizó un diverso tatuaje sobre el símbolo de la suástica y después acudió a promover la acción de responsabilidad civil.

44. El actor postuló en el juicio que lo sucedido constituyó *un acto de discriminación por el hecho de portar un tatuaje*, que afectó bienes jurídicos de su personalidad, pues le causó molestia, confusión, contrariedad, y en general, afectación a sus sentimientos. Mientras que la parte demandada sostuvo que el símbolo que tenía tatuado el actor representaba una expresión antisemita que significaba odio y rechazo por la comunidad judía y que tal imagen generaba una afectación a la dignidad de las personas empleados y directivos pertenecientes a dicha comunidad, por lo que requirió al actor que lo cubriera o lo borrara para que pudiera permanecer en su empleo, y dado que el actor no accedió a ello, se prescindió de sus servicios, previa liquidación.
45. De modo que, como puede verse, ambas partes en litigio alegaron *la discriminación* como premisa de sus pretensiones y defensas; el actor en función del rechazo por la portación de un tatuaje y la recurrente en función de la protección de la dignidad de sus empleados y directivos, con motivo del contenido del tatuaje, especialmente al identificarse como personas miembros de la comunidad judía.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

46. No obstante, como se anticipó, esta Primera Sala estima que la resolución de este asunto implica la ponderación de diversos derechos fundamentales: el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libertad de expresión respecto del uso de tatuajes, todos ellos en relación con las expresiones de odio racial, a fin de determinar **cómo debe operar la protección constitucional** en el caso.
47. Es importante remarcar que esa ponderación debe realizarse a la luz de las circunstancias del caso, porque por razones que se verán posteriormente, éstas son fundamentales para determinar qué derecho tiene precedencia en la solución de este asunto. Esto es, la circunstancia de que los hechos acaecieron en un ámbito privado como lo es un centro de trabajo con una finalidad comercial carente de interés público directo, y que se advierte de las constancias que el actor exhibió un símbolo antisemita ante un auditorio compuesto por otros empleados que se identificaron como judíos, negándose a ocultarlo cuando fue requerido ante las protestas de los empleados; son, entre otros, hechos especialmente relevantes para determinar el nivel de tutela que debe brindarse a cada uno de los principios en conflicto.
48. Por eso, no deben perderse de vista esas circunstancias y es importante tener en consideración que el criterio adoptado en casos como éste no puede extrapolarse a casos en que imperen circunstancias *relevantes* distintas, como, por mencionar algunos

ejemplos, aquellos en que la libertad de expresión se ejerza en un ámbito público o de relevancia pública,¹⁵ y/o en que existan conductas adicionales como la apología del odio, la incitación a la violencia o discriminación, o la inminencia o la perpetración efectiva de actos de violencia física o de ruptura del orden público.

49. Lo anterior, porque si bien en casos como el presente, según se verá, puede justificarse que la expresión de un mensaje de odio carece de protección constitucional frente a otros derechos lesionados, en casos en que estén presentes propiedades de relevancia pública como las mencionadas podría haber razones para, al menos, tolerar la expresión de dicho mensaje dentro de ciertos límites, entre otros fines, para conjurar peligros bien conocidos para el funcionamiento de bienes públicos de especial relevancia como la democracia o la búsqueda del conocimiento, entre otros. Por esta razón, los casos en que se presenten dichas propiedades deben ser analizados en sus propios méritos y teniendo en cuenta la relevancia de las mismas, por lo que esta Sala subraya que se abstendrá de adelantar un criterio al respecto.
50. Por otra parte, se insiste en que, en la vía civil de origen, no se juzgó propiamente sobre un despido laboral injustificado, sino únicamente sobre la existencia de *un hecho de repulsa hacia la persona del actor por portar un determinado tatuaje* que se propuso como discriminatorio y constitutivo de responsabilidad civil por daño moral, materializado en requerirle que ocultara o eliminara su tatuaje para poder permanecer en el puesto de trabajo, y al no

¹⁵ Como el debate político, artístico o académico, por ejemplo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

acceder a ello, motivar que se prescindiera de sus servicios o que éste firmara su renuncia al empleo.

51. Ahora bien, no pasa inadvertido que en la especie, el Tribunal Colegiado de Circuito estableció una premisa fáctica inicial para encaminar su estudio en torno al tema esencial de la litis constitucional, consistente en que la defensa de la demandada no podía prosperar, ya que no justificó con prueba idónea y directa que entre las personas que laboran en su empresa (empelados o directivos) hubiere miembros de origen hebreo o de religión judía. Sin embargo, esta consideración del órgano de amparo se controvierte en el recurso de revisión, al plantearse por la recurrente que a lo que debe atenderse es al significado del símbolo de la suástica como expresión de odio racial, susceptible de afectar la dignidad de cualquier persona y no sólo de las personas judías, además que continúa identificando a las personas de su empresa como judíos; por lo que ese tema será despejado en el estudio subsecuente.
52. En la misma línea, tampoco se pierde de vista que el Tribunal Colegiado hizo una consideración en la que al parecer desconoció legitimación a la parte demandada para sostener como argumento de su defensa la protección del derecho humano de no discriminación de su personal y directivos, pues el órgano de amparo estableció que la persona jurídica no es titular por sí misma de derechos humanos y, al no tener como su objeto social “actividades religiosas o de la comunidad israelí”, no podía ser el vehículo para defender derechos humanos de las personas físicas

que la integran; de manera que no podía admitirse la existencia de una colisión de derechos entre el actor y la enjuiciada. Esta consideración también será despejada por esta Sala más adelante, en el momento que se estima oportuno.

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

53. Esta Sala ha sostenido en sus precedentes, que la igualdad reconocida en el artículo 1º constitucional, es un derecho humano expresado a través de un principio adjetivo, el cual, invariablemente se predica de algo y 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.

54. Y ha precisado que una modalidad o faceta del derecho a la igualdad 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, a saber: el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto

menoscabar los derechos y libertades de las personas.

55. Así, se ha considerado que el derecho humano de igualdad y la prohibición de discriminación, obligan a toda clase de autoridades en el ámbito de sus competencias, pues su observancia debe ser un criterio básico para la producción normativa, para su interpretación y para su aplicación.
56. No obstante, también se ha precisado que si bien el verdadero sentido de *la igualdad*, es colocar a las personas en condiciones de poder acceder a los demás derechos constitucionalmente reconocidos, lo cual implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo siempre, en cualquier momento y circunstancia, en condiciones absolutas, sino que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio, en forma injustificada; por tanto, tal principio exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de manera que habrá ocasiones en que hacer distinciones estará vedado, y habrá otras en las que no sólo estará permitido sino que será constitucionalmente exigido.
57. En la misma línea el Pleno de este Alto Tribunal se ha referido al principio y/o derecho de *no discriminación*, al señalar que cualquier tratamiento discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, per se, incompatible con ésta, y que toda situación que considere superior a un determinado grupo y conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, de lugar a que sea

tratado con hostilidad o a que de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación, es inconstitucional.

58. Sin embargo, también ha observado que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, pues son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos. Por ello, el Pleno sostuvo que la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada; y no se debe perder de vista que la discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano, de ahí que el escrutinio estricto de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.¹⁶
59. Además, esta Suprema Corte ha reconocido que la observancia de los derechos de igualdad y no discriminación, no sólo vincula a las autoridades del Estado, **sino que son derechos que gozan de plena eficacia incluso en las relaciones entre particulares**, ya que los derechos fundamentales tienen la doble cualidad de ser derechos subjetivos públicos y elementos objetivos que informan y

¹⁶ Época: Décima Época; Registro: 2012594; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: P./J. 9/2016 (10a.); Página: 112. De rubro: "PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL".

permean todo el ordenamiento jurídico, de modo que la observancia de la Constitución, como norma suprema, también incide en las relaciones jurídico privadas, que tienen como contenido mínimo dichos derechos fundamentales; en el entendido que, en las relaciones entre particulares, ante la existencia de por lo menos dos partes titulares de derechos, la colisión entre éstos exige, en muchos casos, una ponderación del interprete y juzgador, para determinar la forma en que debe operar la protección constitucional.¹⁷

60. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de igualdad y prohibición de discriminación en sus artículos 1.1 y 24.¹⁸ Y en la línea de lo antes expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha establecido que los derechos de igualdad y no discriminación, son

¹⁷ Son ilustrativos al respecto, los siguientes criterios:

“DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES” Datos de localización: Época: Novena Época; Registro: 159936; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.); Página: 798.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. Datos de localización: Época: Décima Época; Registro: 2002504; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. XX/2013 (10a.); Página: 627.

¹⁸ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

principios de derecho y normas de *jus cogens*; es decir normas perentorias que no aceptan acto en contrario y que vinculan tanto al Estado como a los particulares¹⁹. Al respecto, destacó que:

100. [...] El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. **Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares.** Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

100. En concordancia con ello, este Tribunal considera que **el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.** Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio,

¹⁹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafos 100 y 101.

estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.

61. En consecuencia, en esta resolución se tiene en cuenta 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.

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

62. El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que **el derecho humano 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, y la forma en que accederá a las metas y objetivos que para él son relevantes para realizarlo; ello, conforme al principio de *autonomía de la voluntad*, a efecto de estructurar sus relaciones personales

de hecho y jurídicas con libertad y del modo que estime conveniente a sus intereses.

63. Se ha dicho que la *autonomía de la voluntad* no es únicamente un principio general del derecho común, sino un principio que se encuentra anclado en diversos preceptos del orden constitucional, entre ellos el 1º y el 4º, pues deriva de la dignidad humana y es un elemento básico del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, ya que en dicho principio se expresa el respeto por el individuo como persona y el respeto por la libertad de que goza para estructurar sus relaciones de hecho y jurídicas.
64. De modo que tal principio de la autonomía de la voluntad como eje rector del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no es otra cosa que 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: es el reconocimiento de su derecho humano de *autodeterminación*. Por tanto, el principio de autonomía personal reconoce como valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida e ideales de excelencia humana, y el Estado tiene prohibido interferir indebidamente con la elección y materialización de estos, debiendo limitarse a diseñar instituciones que faciliten la prosecución de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia injustificada de otras personas en ellos.

65. Por ello, en la ejecutoria del amparo directo 6/2008,²⁰ el Pleno de esta Suprema Corte determinó que nuestra Ley Fundamental reconoce el principio de dignidad de la persona humana, pues el artículo 1º constitucional prohíbe expresamente toda forma de discriminación que atente contra ella y contra los derechos y libertades enunciados por el texto de esa norma, y reconoció que la dignidad humana es base y condición sobre la cual descansan los demás derechos fundamentales necesarios para que el ser humano desarrolle integralmente su personalidad.
66. Señaló que el derecho al libre desarrollo de la personalidad 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, el derecho a decidir sus metas y objetivos de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera; en suma, la facultad de elegir su proyecto de vida y la forma como quiere lograrlo; por tanto, entre las expresiones de ese derecho está, en lo que interesa, **la libertad de elegir su apariencia personal**, como un aspecto que configura la forma en que quiere proyectarse ante los demás, por ende, a la persona corresponde elegir al respecto conforme a su autonomía.²¹

²⁰ Resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de seis de enero de dos mil nueve, por unanimidad de once votos.

²¹ Tesis P. LXV/2009, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 8, registro 165813, de rubro y texto: "DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en

67. Así, se ha dicho que “la libertad indefinida” que es tutelada por el derecho al *libre desarrollo de la personalidad* complementa las otras libertades más específicas, tales como la libertad de conciencia o la de expresión, puesto que su función es salvaguardar la “esfera personal” que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas.²²

todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad”.

Tesis P. LXVI/2009, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 7, registro 165822, de rubro y texto: “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente”.

²² DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA [...] En este sentido, este derecho es especialmente importante frente a las nuevas amenazas a la libertad individual que se presentan en la actualidad. Ahora bien, la doctrina especializada señala que el libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión externa y una interna. Desde el punto de vista externo, el derecho da cobertura a una genérica “libertad de acción” que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. En cambio, desde una perspectiva interna, el derecho protege una “esfera de privacidad” del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal. Al respecto, si bien en un plano conceptual puede trazarse esta distinción entre los aspectos externos e internos, resulta complicado adscribir los casos de ejercicio de este derecho a una sola de estas dimensiones. Ello es así, porque las acciones que realizan los individuos en el ejercicio

68. Por otra parte, en torno al derecho a **la libertad de expresión**, es pertinente apuntar que, si bien es cierto que general o 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.
69. Ello se aprecia de los preceptos 1 y 6 de la Constitución General de la República; 19 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los puntos 1 y 9 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disposiciones que constituyen el marco constitucional y convencional del derecho humano referido, algunas de carácter vinculante y otras de naturaleza orientadora.²³

de su autonomía personal suponen la decisión de llevar a cabo esa acción, al tiempo que las decisiones sobre aspectos que en principio sólo incumben al individuo normalmente requieren de ciertas acciones para materializarlas. En todo caso, parece que se trata de una cuestión de énfasis. Así, mientras que hay situaciones en las que el aspecto más relevante de la autonomía personal se aprecia en la acción realizada, existen otras situaciones en las que el ejercicio de la autonomía se observa más claramente a través de la decisión adoptada por la persona.

Época: Décima Época. Registro: 2019357 .Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 4/2019 (10a.); Página: 491.

²³ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)
(...)

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

(ADICIONADO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

(...)”.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

"Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

"Artículo 29.

(...)

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática."

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

"Artículo IV.

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

"Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

70. El derecho a la libertad de expresión, como se postula en las normas referidas, es un derecho humano que 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.

a) *Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
b) *La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".*

Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías a medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Declaración de Principios de Libertad de Expresión de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.
(...)"

71. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado en sus precedentes, en consonancia con los instrumentos y la doctrina convencional interamericana, que el derecho a la libertad de expresión tiene una doble dimensión; por una parte corresponde al ámbito *individual* de la persona, pero además tiene una vertiente *colectiva y pública*, pues trasciende al ámbito social y político de la sociedad, por lo que se erige como una condición para la existencia de una auténtica vida democrática.
72. En efecto, este derecho tiene una pluralidad de fundamentos. Por una parte, es un derecho humano que, **igual que el de libre desarrollo de la personalidad, también** deriva del principio de autonomía personal, principio fundamental reconocido en nuestro sistema jurídico como lo ha sostenido esta Primera Sala en diversas ocasiones.²⁴ El principio de autonomía personal, prescribe que, al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida e ideales de excelencia humana, el Estado tiene prohibido interferir indebidamente con la elección y materialización de estos, debiendo limitarse a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia injustificada de otras personas en su persecución.
73. En este sentido, es evidente la conexión instrumental entre la libertad de expresión y la autonomía personal, pues la posibilidad

²⁴ Entre otros, véase el amparo en revisión 750/2015, fallado por la Primera Sala el 20 de abril de 2016.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

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. Así mismo, la posibilidad de desarrollar libremente la personalidad requiere una amplia tutela de posibilidades de expresión de la individualidad.

74. Este derecho, además, es necesario para poder ejercer significativamente otros derechos humanos, como el derecho a la educación, la libertad de pensamiento, el derecho al voto activo y pasivo y en general los de participación política, o los derechos de reunión y asociación con cualquier fin legítimo, por mencionar algunos, pues sin una amplia posibilidad de expresión no podrían ejercerse esos derechos.
75. En adición a lo anterior, debe decirse que la libertad de expresión tiene una especial conexión con la realización de distintos bienes colectivos, especialmente relevantes para los derechos humanos. La existencia y mantenimiento de una sociedad democrática, la existencia de las prácticas científicas y la posibilidad de acceder a la verdad, el desarrollo de la cultura, etcétera, son bienes públicos que sólo pueden generarse y mantenerse si, entre otras cosas, se prodiga una amplia protección a la libertad de expresar pensamientos, ideas, creencias, opiniones, etcétera.
76. Derivado de lo anterior, se ha estimado que la libertad de expresión tiene un peso especialmente relevante en las democracias constitucionales, por lo que debe tener una protección especial que

implica, entre otras cosas, ciertas garantías como la prohibición de censura previa, un régimen que tutele ampliamente las prácticas periodísticas o la presunción de que cualquier contenido expresado en principio merece protección,²⁵ la cual se explica por 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.

77. No obstante lo anterior, como se aborda más adelante, el derecho a la libertad de expresión, como cualquier otro derecho humano,²⁶ no es absoluto, lo que significa que desde la óptica constitucional, puede ser limitado, restringido o privado, *justificadamente*, cuando entra en conflicto con otro derecho humano 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 en las normas constitucionales y convencionales

²⁵ LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SE PRESUME QUE TODAS LAS FORMAS DE EXPRESIÓN SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existe la presunción de que todas las formas de expresión, independientemente de su contenido, se encuentran protegidas por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En contraposición, y por disposición expresa de la Convención, **escapan de dicha cobertura: toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.** Asimismo, por mandato constitucional deben entenderse protegidas todas las formas de expresión. Dicha presunción sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas. (Época: Décima Época, Registro: 2008106, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CDXXI/2014 (10a.), Página: 237).

²⁶ Con excepción del derecho a no ser torturado, según la doctrina de esta Sala.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

citadas en esta sentencia, en las que se reconocen expresamente como límites de la libertad de expresión, los derechos de terceros y el orden público.

78. Sin embargo, la especial conexión de este derecho humano con la autonomía personal y con otros bienes públicos como la democracia, exige ser especialmente cautelosos para admitir restricciones, limitaciones o privaciones al mismo.
79. Aquí interesa, en principio, el aspecto individual de la libertad de expresión, conforme al cual, la libre expresión del pensamiento, ideas y opiniones personales en cualquier contexto, contribuye a que la persona, en lo individual, alcance su autonomía, autodeterminación y autorrealización, y pueda ejercer plenamente sus derechos. Esto, porque, como se verá, dadas las particularidades del caso, no están en juego aspectos de interés para el debate público, sino sólo cuestiones relacionadas con la autonomía del actor, 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.
80. Ahora bien, 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.

81. El uso de **tatuajes**, es decir, la portación de dibujos, signos, letras, palabras o cualquier otro elemento gráfico, grabados en la piel humana mediante la introducción de tintas o materiales colorantes bajo la epidermis (en la dermis), en la actualidad es una práctica común en la población mundial, incluso, se le reconoce una presencia ancestral en algunas culturas. Se trata de un fenómeno generalizado y diversificado, pues no es propio de un determinado grupo poblacional en función de rangos de edad, sexo, condición social, económica, lugar donde se vive, o cualquier otra categoría de clasificación, tampoco atañe a una única expresión cultural o contexto, y puede ser estudiado desde muy distintos enfoques.

82. En lo que aquí interesa destacar, si bien se conoce que de antaño, el grabado de tatuajes en la piel podía ser el medio de identificarse como miembro de una comunidad determinada, de distinguir clases sociales, estados civiles, rangos militares, como manifestación religiosa, como práctica estética de belleza, o incluso, como la denigrante práctica de marcar presos o esclavos, entre otros. Hoy se reconoce que la portación de tatuajes corporales en las diferentes culturas tiene motivaciones y/o fines muy variados, que van del simple gusto de decorar la piel con una imagen que agrada a la persona portadora, es decir, por razones puramente estéticas sin un mayor significado, la intención de poder recordar sucesos

importantes o significativos en la vida de la persona como una especie de registro de acontecimientos, como forma de manifestar sentimientos o emociones hacia otras personas, hasta expresiones de identidad personal más complejas y/o profundas, que incluyen las de pertenencia a un determinado grupo, la muestra de convicciones filosóficas, políticas, religiosas, sociales; inclusive por superstición, etcétera.²⁷

83. Por tanto, un breve asomo al uso de tatuajes, permite admitir que éstos son un medio de expresión de la individualidad, y generalmente pueden ser utilizados como una forma no verbal de transmitir o revelar el pensamiento, ideas, opiniones, convicciones o informaciones. Ello, 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

²⁷ Numerosos documentos en sitios de Internet ilustran sobre el tema. Por ejemplo, los publicados en las siguientes ligas:

<https://www.redalyc.org/pdf/679/67922583013.pdf>; <http://sea-entomologia.org/PDF/ARTEYCULTURA/Pdf22BSEA47Tatuaje.pdf>
<https://www.medigraphic.com/pdfs/revneuneupsi/nnp-2002/nnp022g.pdf>
<https://dialnet.unirioja.es>

comúnmente no se espera una retroalimentación verbal entre los sujetos.

84. De ahí que esta Sala considere dable admitir que la portación de un tatuaje es una forma de ejercicio de los referidos derechos al libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión, pues en ese caso *existe una clara conexión instrumental* entre ellos, en tanto que la autodeterminación tutelada por el primero de decidir sobre el propio cuerpo y su apariencia, se complementa con el ejercicio del segundo en cuanto a sus fines de expresar la individualidad.
85. Ahora, es cierto también que la visión y consecuentemente la opinión que cada persona tiene sobre la portación de tatuajes también es diversa; y es común que quienes no gustan de la práctica la rechacen, muchas veces con base en prejuicios o ideas negativas sobre ella, o a partir de estereotipos sobre las personas tatuadas.
86. Es precisamente por ello que, además del marco constitucional y convencional establecido en los artículos 1º de la Constitución y 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho de igualdad y no discriminación, así como del parámetro normativo de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión antes referidos; en el orden interno de la Ciudad de México, la *Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal*, en su artículo 5º expresamente considera *una forma de discriminación* que estará

prohibida: la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción en el ejercicio de derechos humanos a una persona **por tener tatuajes**. Dicha norma establece:

*“Artículo 5.- **Queda prohibida cualquier forma de discriminación**, entendiéndose por ésta la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de alguno o algunos de los derechos humanos de las personas, grupos y/o comunidades, estén o no en situación de discriminación imputables a personas físicas o morales o entes públicos con intención o sin ella, dolosa o culpable, por acción u omisión, por razón de su origen étnico, nacional, raza, [...] por su forma de pensar, vestir, actuar, gesticular, **por tener tatuajes** o perforaciones corporales, por consumir sustancias psicoactivas o cualquier otra que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, de los derechos y libertades fundamentales, así como la igualdad de las personas frente al ejercicio de derechos”.*

87. De manera que no está en duda que 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 o comunicación de la individualidad de quién lo porta; además que tiene el cobijo no sólo del artículo 1º constitucional que prohíbe la discriminación por medio de cualquier acto que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas, sino que expresamente la legislación interna de la Ciudad de México, aplicable en el caso, contempla la prohibición de discriminar a cualquier persona por el hecho de tener tatuajes.

88. Y tal protección constitucional, en tanto que se refiere a la elección de la persona en cuanto a su apariencia física y la forma de proyectarse ante los demás, desde luego abarca los distintos contextos en los que se encuentre o se desarrolle la persona tatuada, entre ellos, **el espacio y ámbito laboral**²⁸ 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 tatuajes²⁹.

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

89. Este Alto Tribunal 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

²⁸ “DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. ANTE SU ACTUALIZACIÓN, EL JUZGADOR DEBERÁ DECLARAR LA NULIDAD DEL ACTO”. (Época: Décima Época. Registro: 2008308. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 14, Enero de 2015, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Civil, Civil. Tesis: 1a. XXXIII/2015 (10a.). Página: 754).

²⁹ Aunque es conveniente reiterar que en el caso, la discriminación alegada por la parte actora no se juzga propiamente desde el ámbito del derecho laboral para decidir si existió o no un despido injustificado y si operan o no consecuencias resarcitorias propias de la materia de trabajo; sino para decidir si existió un acto de discriminación que causó daño moral al actor por afectar bienes inmateriales y que da lugar a que éste reciba la indemnización económica que reclama.

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.

90. Lo anterior, con base en la premisa relativa a que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, gozan de una doble cualidad: como derechos públicos subjetivos y como elementos objetivos que permean en todo el orden jurídico; de modo que el ejercicio pleno de los derechos humanos no sólo tiene incidencia en las relaciones jurídicas que se establecen entre el individuo y el Estado, sino también en las relaciones jurídicas de derecho privado que se establecen entre los particulares, ya que el orden jurídico regula unas y otras, de manera que los derechos humanos, en tanto pueden estar inmersos en relaciones de derecho público y de derecho privado, pudieren llegar a ser vulnerados en ambos contextos.

91. Por tanto, cuando se imponga examinar una posible violación de un derecho humano, ya sea en el ámbito de una relación jurídica particular-Estado o en el ámbito de una relación jurídica privada, la labor interpretativa jurisdiccional entraña analizar su contenido y alcances conforme a los principios constitucionales, atendiendo no sólo a su perspectiva de oponibilidad como límite a la actuación de uno o más órganos estatales, sino también en función de las relaciones jurídicas privadas en las que el derecho está inmerso, teniendo en cuenta que en estas últimas participa otro u otros

individuos también titulares de derechos humanos constitucional y convencionalmente protegidos, que lo delimitan; y esta regla es aplicable tratándose del libre desarrollo de la personalidad, pues el ejercicio de éste no puede trastocar derechos fundamentales de terceros o el orden público.

92. En la misma tesitura, debe decirse que tratándose del derecho a la libertad de expresión, la pluralidad de sus fundamentos se refleja en las garantías que el sistema jurídico ha establecido para protegerlo. En lo que se refiere a las garantías judiciales, por ejemplo, esta Primera Sala ha adoptado un “sistema dual de protección”,³⁰ que consiste en brindar una protección a este

³⁰ LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA. Para el análisis de los límites a la libertad de expresión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el denominado "sistema dual de protección", según el cual los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó, en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Kimel vs. Argentina*, que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública. Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intromisión admisible será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública. La principal consecuencia del sistema de protección dual es la doctrina conocida como "real malicia" o "malicia efectiva", misma que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico mexicano. Esta doctrina se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con "real malicia" (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). El estándar de "real malicia" requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto

derecho que responda a los fundamentos que en cada caso estén comprometidos: cuando el ejercicio de ese derecho tiene relevancia para bienes públicos como la democracia por ser la información relevante para el debate público, por ejemplo, debe brindarse una protección mayor a este derecho *vis a vis* otros derechos que pudieran entrar en conflicto (como el derecho a la privacidad de personas públicas o personas privadas de relevancia pública); y cuando en el caso no estén en juego aspectos de interés para el debate público, sino sólo cuestiones relacionadas con la autonomía privada de las personas, no puede atribuirse un peso especial a la libertad de expresión en relación con otros derechos con los que pudiera entrar en conflicto, como la dignidad, el honor, la privacidad o la igualdad.

93. De ahí que esta Suprema Corte ha advertido que **el derecho a la libertad de expresión** (en sus vertientes individual y social o colectiva) 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***

constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención. En este sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación observa que, dependiendo de su gravedad y de la calidad del sujeto pasivo, las intromisiones al derecho al honor pueden ser sancionadas con: (i) sanciones penales, en supuestos muy limitados referentes principalmente a intromisiones graves contra particulares; (ii) con sanciones civiles, para intromisiones graves en casos de personajes públicos e intromisiones medias contra particulares; y (iii) mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para intromisiones no graves contra personajes públicos e intromisiones leves contra personas privadas. (Época: Décima, Época, Registro: 2003303, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), Página: 538).

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.

94. Por ende, sobre la base de que ese derecho fundamental subsiste tanto en las relaciones particular-Estado como en las relaciones privadas, en la obligación estatal de respetar, promover, proteger y garantizar su ejercicio, deben dimensionarse no sólo los deberes que la Constitución expresamente impone a las autoridades del Estado para hacer posible su ejercicio y los que resulten exigibles para ese fin en determinadas situaciones, sino también los estándares bajo los cuales puede ser restringido o su ejercicio puede ser privado de protección constitucional.
95. En el entendido que **una excepción o restricción** a la protección constitucional y convencional en el ejercicio de esos derechos, sólo podría estar sustentada, según se ha precisado, en los límites reconocidos a esos derechos fundamentales; cualquier excepción o restricción 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, pues esta Sala ha sostenido que, *“por mandato constitucional deben entenderse protegidas todas las formas de*

expresión. Dicha presunción sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas".³¹

E) El estatus del discurso del odio.

96. Como se apuntó en el apartado anterior, el artículo 1º constitucional es imperativo en *la prohibición de discriminar* con base en las categorías sospechosas que recoge ese precepto relativas al origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas.
97. En el mismo sentido, como se ha precisado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de igualdad y no discriminación en su artículo 24, y la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar su observancia está prevista en su artículo 1.1; de ahí que la Corte IDH ha sostenido, en la misma línea, que conforme a esos derechos hoy en día no son

³¹ LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SE PRESUME QUE TODAS LAS FORMAS DE EXPRESIÓN SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existe la presunción de que todas las formas de expresión, independientemente de su contenido, se encuentran protegidas por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En contraposición, y por disposición expresa de la Convención, escapan de dicha cobertura: toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional. Asimismo, por mandato constitucional deben entenderse protegidas todas las formas de expresión. Dicha presunción sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas. (Época: Décima Época, Registro: 2008106, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CDXXI/2014 (10a.), Página: 237).

admisibles tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

98. De igual modo, como se ha referido, los derechos humanos al libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión protegen, el primero, la autodeterminación personal en los diversos aspectos que atañen a la consecución del proyecto de vida, particularmente en la elección de la propia apariencia física, y el segundo, la libertad de comunicar el pensamiento, opiniones, ideas e informaciones conforme a la propia individualidad, sin controles o interferencias injustificadas del Estado o de particulares.

99. Sin embargo, según se ha explicado, los anteriores *no son derechos absolutos*, pues admiten límites o restricciones; tratándose del derecho de no discriminación, en lo que interesa, cuando la distinción que se hace a la persona encuentra una válida justificación y resulta objetiva y razonable, ese derecho no se entenderá vulnerado; tratándose del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su ejercicio sólo está circunscrito a que no se afecten derechos de terceros o el orden público; y respecto de la libertad de expresión, a que no se afecten los derechos de terceros, el orden público, que no constituyan ataques a la moral, a la vida privada, una provocación de delito o **se exprese discurso de odio en ciertas circunstancias.**

100. En cuanto a esto último, es necesario señalar que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ***prohíben toda apología del odio nacional, racial o religioso, acorde con el primer ordenamiento, cuando constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas*** con base, inclusive, en la raza, color, religión, idioma u origen nacional; y de conformidad con el segundo, cuando constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

3. [...]

4. [...]

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional. [...]

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

ARTÍCULO 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. **Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley. [...]**

101. Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,³² partiendo del reconocimiento de la igual dignidad y derechos de todos los seres humanos,³³ establece en lo pertinente:

“Parte I

Artículo 1

1. ***En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio,***

³² Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

³³ “Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen *libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional,*”

en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

[...]

Artículo 2

1. Los Estados partes **condenan la discriminación racial** y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

[...]

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

[...]

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

[...]

Artículo 4

Los Estados partes **condenan** toda la propaganda y **todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma,** y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, [...] tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio

racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y **toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;**
[...]

Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los **Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas** y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:
[...]

b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;

Artículo 6

Los **Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales**, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Artículo 7

*Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, **para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos**, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención. [...]*”

102. Como órgano encargado de tutelar los derechos de dicha Convención (supra), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Comité contra la Discriminación), ha emitido 35 Recomendaciones sobre la interpretación de ese instrumento. Sobre el particular, en su Recomendación General N° XV, relativa al artículo 4 de la Convención,³⁴ destacó que:

*“3. El apartado a) del artículo 4 exige que los Estados Partes sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido: i) **la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial**; ii) **la incitación al odio racial**; iii) **los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico**; y iv) **la incitación a cometer tales actos**.*

4. En opinión del Comité, la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión. Este derecho está reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y aparece evocado en el inciso viii) del apartado d) del artículo

³⁴ “42º período de sesiones (1993)*

*5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. En el propio artículo se hace observar su pertinencia respecto del artículo 4. **El ejercicio por los ciudadanos de este derecho lleva consigo especiales deberes y responsabilidades, especificados en el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal, entre los que reviste especial importancia la obligación de no difundir ideas racistas.***³⁵

103. En su Recomendación General N° 35,³⁶ sobre la lucha contra el discurso de odio racista, el Comité contra la Discriminación sostuvo que:

“[...]”

7. El discurso de odio racista puede adoptar múltiples formas y no está limitado a las expresiones de carácter explícitamente racial. Al igual que en el caso de la discriminación a que se hace referencia en el artículo 1, el discurso en que se ataca a grupos raciales o étnicos concretos puede emplear un lenguaje indirecto para disimular sus metas y objetivos. De conformidad con sus obligaciones en virtud de la Convención, los Estados partes han de prestar la debida atención a todas las manifestaciones del discurso de odio racista y adoptar medidas eficaces para combatirlas. Los principios articulados en la presente recomendación se aplican al discurso de odio racista, proferido por individuos o por grupos, en cualquier forma en que se manifieste, oralmente o en forma impresa, o difundido a través de medios electrónicos como Internet y los sitios de redes sociales, así como mediante formas de expresión no verbales, como la exhibición de símbolos, imágenes y

³⁵ El Comité desea, además, señalar a la atención de los Estados Partes el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual estará prohibida por la ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. [...]”

³⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/GC/35 13-47141 – OHCHR. Aprobada por el Comité en su 83º período de sesiones (12 a 30 de agosto de 2013).

comportamientos racistas en reuniones públicas, incluidos los eventos deportivos.

[...]

26. La libertad de expresión no debe tener por objeto la destrucción de los derechos y las libertades de otras personas, incluidos el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

27. La Declaración y el Programa de Acción de Durban y el documento final de la Conferencia de Examen de Durban reivindican la función positiva del derecho a la libertad de opinión y de expresión en la lucha contra el odio racial.

[...]

IV. Consideraciones generales

45. La relación entre el rechazo del discurso de odio racista y el florecimiento de la libertad de expresión debe verse como complementaria y no como la expresión de un juego de suma cero en que la prioridad que se dé a uno sea a expensas del otro. *Los derechos a la igualdad y a la no discriminación y el derecho a la libertad de expresión deben recogerse plenamente en la legislación, las políticas y la práctica como derechos humanos que se apoyan mutuamente.*

47. El Comité considera que la adopción por los Estados partes de metas y procedimientos de vigilancia para apoyar las leyes y las políticas de lucha contra el discurso de odio racista reviste la mayor importancia. Se exhorta a los Estados partes a que incluyan medidas contra el discurso de odio racista en los planes nacionales de acción contra el racismo, las estrategias de integración y los planes y programas nacionales de derechos humanos.”

104. Por otra parte, la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), establece en lo pertinente que:

“Artículo 5.- Queda prohibida cualquier forma de discriminación, entendiéndose por ésta la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de alguno o algunos de los derechos humanos de las personas, grupos y/o comunidades, estén o no en situación de discriminación imputables a personas físicas o morales o entes públicos con intención o sin ella, dolosa o culpable, por acción u omisión, por razón de su origen étnico, nacional, raza, [...] por su forma de pensar, vestir, actuar, gesticular, por tener tatuajes o perforaciones corporales, por consumir sustancias psicoactivas o cualquier otra que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, de los derechos y libertades fundamentales, así como la igualdad de las personas frente al ejercicio de derechos.

[...]

También será considerada como discriminación la bifobia, homofobia, lesbofobia, transfobia, misoginia, xenofobia, la segregación racial y otras formas conexas de intolerancia, el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Artículo 6.- En términos del artículo 5 de esta ley, se consideran como conductas discriminatorias:

[...]

XXIX. Incitar a la exclusión, persecución, odio, violencia, rechazo, burla, difamación, ofensa o injuria en contra de cualquier persona, grupo o comunidad;

[...]”

105. Asimismo, aunque no es una ley estrictamente aplicable al caso, conviene mencionar que La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación,³⁷ también considera como discriminación el incitar

³⁷ La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación establece contenidos fundamentalmente coincidentes. De conformidad con esta Ley los entes públicos deberán tomar medidas positivas e inmediatas para combatir la discriminación racial.

o promover el odio y la violencia mediante imágenes, el rechazo o la exclusión.³⁸ Y dispone que el Consejo para Prevenir la Discriminación, deberá “promover la prevención y erradicación del discurso de odio, en coordinación con las instituciones públicas, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil”.³⁹

106. Las normas citadas permiten fundamentar la premisa de 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.
107. No obstante, de aquí no se sigue, sin más, que todo discurso discriminatorio y todo discurso de odio deba ser reprimido. La

Artículo 18.- Los entes públicos, en el ámbito de sus competencias, llevarán a cabo, entre otras medidas para las personas, grupos y comunidades en situación de discriminación, en la esfera de los medios de comunicación las siguientes:

I. Promover que las personas o empresas anunciantes, las agencias de publicidad y, en general, los medios masivos de comunicación, eliminen contenidos que inciten al odio, la superioridad de algunos grupos y la discriminación;

II. Fomentar, en coordinación con los medios masivos de comunicación, campañas de información que condenen toda forma de discriminación;

III. Impulsar que los entes públicos destinen parte de sus espacios en los medios masivos de comunicación para promover y difundir el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación; y

[...]

Artículo 37.- Son atribuciones del Consejo:

[...]

X. Promover el derecho humano a la no discriminación de las personas, grupos y comunidades en situación de discriminación, mediante campañas de difusión y divulgación;

[...]

XII. Promover que en los medios de comunicación se incorporen contenidos orientados a prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias; [...].”.

³⁸ Artículos XV y XXVIII de la Ley.

³⁹ Artículo XXIX de la Ley

respuesta del sistema jurídico ante esos discursos 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,⁴⁰ 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.

108. 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

⁴⁰ Por ejemplo, deben considerarse las condiciones sociales, históricas y políticas del lugar en que se expresa, como la existencia o no de conflictos sociales pasados o presentes vinculados con la discriminación o la robustez de sus prácticas democráticas para contrarrestar, mediante la educación o a través de más libertad de expresión, los efectos del discurso de odio; ante qué auditorio se expresa, si se dirige a personas concretas o grupos definidos, si quien lo expresa es una figura de influencia pública o no, con qué grado de difusión, etcétera.

posteriores o, excepcionalmente, su represión mediante el derecho sancionador en casos especialmente graves en función de las circunstancias mencionadas.

109. En efecto, del marco normativo constitucional, convencional y legal referido, se constata claramente la existencia de **una tutela consolidada y unánime** en la protección *contra la discriminación racial*, y particularmente contra ***cualquier expresión de odio racial o de odio sustentado en el origen étnico o nacional o en la religión*** que pueda incitar a la violencia o a la discriminación de una persona o un grupo de personas; y cuyo propósito o resultado signifique menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos humanos y libertades de dichas personas o grupos.
110. Asimismo, se destaca la obligación de las autoridades de los Estados, no solo de prohibir la discriminación racial y los discursos de odio racial o por motivos religiosos en cualquiera de sus formas, sino de adoptar todas las medidas que resulten apropiadas y eficaces para combatirlos, hacerlos cesar y erradicarlos, garantizando a toda persona su dignidad humana, el derecho a su seguridad e integridad personal y la protección del Estado contra esos actos violentos y/o manifestaciones de discriminación.
111. Y tal protección contra la discriminación y los discursos de odio racial, *se opone como una causa que puede justificar, según las circunstancias, una limitación al ejercicio del derecho humano de libertad de expresión*, reconociendo válida y compatible con ese derecho la prohibición y rechazo de actos o conductas de esa

índole, pues el ejercicio de las libertades de una persona o grupo, no puede tener por objeto el menoscabo de los derechos y libertades de otra u otros.

112. Aquí conviene referir que, aunque en un contexto distinto al que se presenta en este asunto y enfocado a las expresiones lingüísticas verbales plasmadas por escrito, esta Primera Sala ya se ha pronunciado en el sentido de que *el discurso de odio* es un caso especial de discurso *discriminatorio*,⁴¹ que en nuestro sistema

⁴¹ LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL DISCURSO HOMÓFOBO CONSTITUYE UNA CATEGORÍA DE LENGUAJE DISCRIMINATORIO Y, EN OCASIONES, DE DISCURSOS DEL ODIO. La homofobia es el rechazo de la homosexualidad, teniendo como componente primordial la repulsa irracional hacia la misma, o la manifestación arbitraria en su contra y, por ende, implica un desdén, rechazo o agresión, a cualquier variación en la apariencia, actitudes, roles o prácticas sexuales, mediante el empleo de los estereotipos de la masculinidad y la feminidad. Dicho tratamiento discriminatorio implica una forma de inferiorización, mediante una asignación de jerarquía a las preferencias sexuales, confiriendo a la heterosexualidad un rango superior. Esta aversión suele caracterizarse por el señalamiento de los homosexuales como inferiores o anormales, lo cual da lugar a lo que se conoce como discurso homóforo, mismo que consiste en la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas relativas a la condición homosexual y a su conducta sexual, y suele actualizarse en los espacios de la cotidianidad; por lo tanto, generalmente se caracteriza por insinuaciones de homosexualidad en un sentido burlesco y ofensivo, mediante el empleo de un lenguaje que se encuentra fuertemente arraigado en la sociedad. En consecuencia, resulta claro que aquellas expresiones en las cuales exista una referencia a la homosexualidad, no como una opción sexual personal - misma que es válida dentro de una sociedad democrática, plural e incluyente-, sino como una condición de inferioridad o de exclusión, constituyen manifestaciones discriminatorias, toda vez que una categoría como la preferencia sexual, respecto a la cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresamente veda cualquier discriminación en torno a la misma, no puede ser válidamente empleada como un aspecto de diferenciación peyorativa. Así, tomando en consideración la protección constitucional expresa a la preferencia sexual de los individuos, es que la misma no puede constituir un dato pertinente para la calificación social de una persona. Por tanto, al tratarse la homosexualidad de una forma de sexualidad tan legítima como la heterosexualidad, puede concluirse que aquellas expresiones homóforas, esto es, que impliquen una incitación, promoción o justificación de la intolerancia hacia la homosexualidad, ya sea mediante términos abiertamente hostiles o de rechazo, o bien, a través de palabras burlescas, deben considerarse como una categoría de lenguaje discriminatorio y, en ocasiones, de discursos del odio. (Época: Décima Época, Registro: 2003626, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada,

jurídico **carece de protección constitucional** y puede significar un límite o restricción válida al derecho a la libertad de expresión.⁴² De manera que ha distinguido entre los lenguajes discriminatorios y los discursos de odio.

113. En efecto, al resolver el amparo directo en revisión 2806/2012,⁴³ esta Sala estableció que el *lenguaje discriminatorio* se caracteriza por destacar categorías de las señaladas en el artículo 1º constitucional para clasificar a determinadas personas, tales como el origen **étnico** o nacional, el género, las discapacidades, la condición social, la **religión** y las preferencias sexuales, ello mediante elecciones lingüísticas que denotan un rechazo.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXLVIII/2013 (10a.), Página: 547).

⁴² LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ACTUALIZACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LOS DISCURSOS DEL ODI. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los discursos del 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. 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 social en relación con los discursos del odio, radica en que mediante las expresiones de menosprecio e insulto que contienen, los mismos generan sentimientos sociales de hostilidad contra personas o grupos. Así, la diferencia entre las expresiones en las que se manifieste un rechazo hacia ciertas personas o grupos y los discursos del odio, consiste en que mientras las primeras pueden resultar contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, generando incluso molestia o inconformidad en torno a su contenido, su finalidad se agota en la simple fijación de una postura, mientras que los segundos se encuentran encaminados a un fin práctico, consistente en generar un clima de hostilidad que a su vez puede concretarse en acciones de violencia en todas sus manifestaciones. En consecuencia, los discursos del odio van más allá de la mera expresión de una idea o una opinión y, por el contrario, resultan una acción expresiva finalista que genera un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas. (Época: Décima Época, Registro: 2003623, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CL/2013 (10a.), Página: 545)

⁴³ Fallado el seis de marzo de dos mil trece.

114. Se dijo que la relación entre el lenguaje y la identidad de las personas conlleva una mezcla compleja de factores individuales, sociales y políticos que permite que las mismas se consideren miembros de una colectividad o se sientan excluidas de ésta, y que la representación de “normalidad” con la cual una sociedad habla sobre algo o lo simboliza se le conoce como discurso dominante, mismo que se caracteriza por la construcción de un conjunto más o menos estructurado de creencias en relación a los miembros de un grupo, a lo cual se le denomina como estereotipo.
115. La Sala afirmó que el *lenguaje discriminatorio* constituye una categoría de expresiones ofensivas u oprobiosas, las cuales al ser impertinentes en un mensaje determinado, actualizan la presencia de expresiones absolutamente vejatorias, **que se encuentran excluidas de la protección que la Constitución** brinda al ejercicio de la libertad de expresión.
116. Asimismo, la Sala 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. Y 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 social en relación a los discursos del odio, radica en que mediante las expresiones de menosprecio e

insulto que contienen, los mismos generan sentimientos sociales de hostilidad contra personas o grupos.

117. Se perfiló la diferencia entre las expresiones en las que se manifieste un rechazo hacia ciertas personas o grupos y los discursos del odio, pues mientras las primeras pueden resultar contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, generando incluso molestia o inconformidad en torno a su contenido, su finalidad se agota en la simple fijación de una postura, mientras que los segundos se encuentran encaminados a un fin práctico, **consistente en generar un clima de hostilidad que pudiere concretarse en acciones de violencia en todas sus manifestaciones.**
118. Los *discursos del odio*, estableció esta Sala, van más allá de la mera expresión de una idea o una opinión, por el contrario, resultan una acción expresiva finalista. Los discursos del odio **tienden a generar un clima de discriminación y violencia** hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas.
119. Y precisó que *la prohibición* de los discursos del odio puede entenderse como el cumplimiento de la garantía de la sociedad hacia todos sus integrantes de que no serán sujetos de abusos, difamación, humillación, discriminación y violencia por razones de raza, etnia, religión, género o preferencias sexuales, *buscando la disminución de la presencia de manifestaciones perceptibles de odio y la protección a grupos en una situación de potencial*

vulneración. Se dijo que dicha protección en contra de los discursos del odio 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.**

120. Hasta aquí la cita del precedente.

121. Conforme a lo expuesto, esta Sala ya estableció que la libertad de expresión, para efectos de la protección a su ejercicio, reconoce como límite *el discurso de odio*, en ciertas circunstancias.

122. En consecuencia, también debe decirse que 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 en ejercicio del primero de los derechos referidos.

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

123. En este punto, es pertinente reiterar que en el ámbito internacional, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas, a través de su **Recomendación No 35** sobre la lucha contra el discurso de odio racial, señaló, en lo pertinente, que:

“7. El discurso de odio racista puede adoptar múltiples formas y no está limitado a las expresiones de carácter explícitamente racial. Al igual que en el caso de la discriminación a que se hace referencia en el artículo 1, el discurso en que se ataca a grupos raciales o étnicos concretos puede emplear un lenguaje indirecto para disimular sus metas y objetivos. De conformidad con sus obligaciones en virtud de la Convención, **los Estados partes han de prestar la debida atención a todas las manifestaciones del discurso de odio racista y adoptar medidas eficaces para combatirlas.** Los principios articulados en la presente recomendación se aplican al discurso de odio racista, proferido por individuos o por grupos, **en cualquier forma en que se manifieste**, oralmente o en forma impresa, o difundido a través de medios electrónicos como Internet y los sitios de redes sociales, **así como mediante formas de expresión no verbales, como la exhibición de símbolos, imágenes** y comportamientos racistas en reuniones públicas, incluidos los eventos deportivos”.

124. Así, atento a la orientación que brinda el documento citado (supra), esta Sala estima 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 palabras, el uso de **símbolos** u otras formas de expresión, **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.
125. Y 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.

126. La Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) establece, en lo que resulta relevante a este punto:

“Artículo 4.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

[...]

*IV. Antisemitismo: Fenómeno específico que incorpora **diversas formas de rechazo y discriminación hacia las personas de origen israelí, así como a las personas de religión judía;***

[...]

*Artículo 5.- Queda prohibida cualquier forma de discriminación, [...] También será considerada como discriminación [...] **el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.***

Artículo 6.- En términos del artículo 5 de esta ley, se consideran como conductas discriminatorias:

[...]

XXIX. Incitar a la exclusión, persecución, odio, violencia, rechazo, burla, difamación, ofensa o injuria en contra de cualquier persona, grupo o comunidad;”

127. Como puede verse, la ley referida reconoce al *antisemitismo*⁴⁴ como un fenómeno específico que comprende **diversas maneras de rechazar o discriminar** a las personas de origen israelí y a las personas de religión judía, y claramente considera discriminatoria *cualquier manifestación de antisemitismo*.
128. Por otra parte, la misma ley reconoce como conductas discriminatorias, en forma general, aquellas que incitan a la exclusión, persecución, odio, violencia, rechazo, burla, difamación, ofensa o injuria en contra de cualquier persona, grupo o comunidad.
129. Ahora bien, respecto a la atribución del significado a la **suástica o cruz esvástica**,⁴⁵ esta Primera Sala tiene en cuenta que dicho emblema tiene una connotación histórica plenamente identificable. Ello, porque **en el ámbito cultural occidental**, ese símbolo representa un discurso de odio extremo, como lo es *la ideología del nazismo*, que propugna por la superioridad de la raza aria y por el exterminio físico de razas, etnias o grupos que sus adeptos consideran “inferiores”, como los gitanos, las personas con discapacidad, los homosexuales o los Testigos de Jehová, entre otros, pero especialmente, de los judíos; doctrina que ocasionó la catástrofe del Holocausto durante la Segunda Guerra Mundial. Esta

⁴⁴ El Diccionario de la Lengua Española define como antisemita: De *anti-* y *semita*¹. adj. Enemigo de los judíos, de su cultura o de su influencia.
<https://dle.rae.es/?id=2w8t4rz>

⁴⁵ La esvástica o suástica. Hitler se refirió a la esvástica como el símbolo de la «lucha por la victoria del hombre ario» (en el libro *Mein Kampf* o “*Mi Lucha*”).

ideología tiene carácter político,⁴⁶ lo que implica que es eminentemente práctica y que ha constituido no sólo el ejercicio de actos discriminatorios, sino la incitación a la violencia que inclusive derivó en un genocidio.

130. Se trata de un discurso de odio *extremo*, porque 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. Esto es, se trata de un discurso que pretende la destrucción de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos mismos, al postular el exterminio de otros seres humanos.
131. De modo que, al margen de que en otros tiempos y culturas se hayan utilizado variantes de ese símbolo asignándoles un significado distinto,⁴⁷ lo cierto y relevante es que en la cultura occidental contemporánea a la que pertenece nuestro país, el significado normalmente asociado a esa imagen o emblema (la suástica) por la mayoría de las personas con una instrucción cultural promedio, es sin duda el de la ideología del nazismo.

⁴⁶ Es conocido que la misma se atribuye al Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán (llamado partido Nazi) en el poder en Alemania durante la Segunda Guerra Mundial.

⁴⁷ Por ejemplo, en el budismo la esvástica se usa en posición horizontal (a diferencia de la esvástica nazi, que aparece rotada 45 grados en la bandera del Reich). También se utiliza en el hinduismo. En el hinduismo, los dos símbolos representan las dos formas del Brahman (el concepto impersonal de Dios). En sentido de las agujas del reloj representa la evolución del universo (*pravritti*), representada por el dios creador Brahmá, mientras que en sentido antihorario representa la involución del universo (*nivritti*), representada por el dios destructor Shivá. También se puede ver de qué manera apunta hacia los cuatro puntos cardinales.

132. La transmisión de ese significado es parte de la Historia Universal como hecho público y notorio, del cual se desprende inclusive la génesis del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (de 1948), como respuesta a la gravedad de los hechos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial y la necesidad de respetar, proteger y garantizar la dignidad humana.
133. Atento a ello, para esta Sala 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 (imagen, símbolo o elemento gráfico) 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 actor exhibió un símbolo antisemita ante un auditorio compuesto por otros empleados que se identificaron como judíos, negándose a ocultarlo cuando fue requerido ante las protestas de los empleados, lo que conlleva que su intención fue expresar ante ese auditorio en específico ese discurso de odio.

134. Como se señaló con antelación, la expresión de un discurso de odio y la violencia que entraña puede adoptar formas muy variadas y puede estar implícita, esto es, no requiere necesariamente de comportamientos explícitos del agente que involucren un hacer o de expresiones verbales o escritas, pues es posible que los efectos de discriminación y/o violencia se produzcan *como resultado* de formas de expresión no verbales como el uso de símbolos o imágenes que por sí mismas son capaces de influir en otras personas, persuadiendo o provocando la discriminación y/o la violencia en cualquiera de sus formas o generando los efectos discriminatorios en quienes se reconocen destinatarios del mensaje.
135. Así es, los discursos de odio, expresados en un contexto determinado, inciden directamente en los derechos de las víctimas a la dignidad, la igualdad y la libertad de expresión misma, puesto que, por una parte, difunden la idea de que determinados grupos o personas tienen menos derechos que las demás personas y se justifica un trato hostil en su contra y, en casos extremos, propugnan por privarles de todo derecho y de la existencia misma, es decir, difunden la idea de que determinadas personas valen menos que las demás o no valen nada; porque los discursos de odio se basan en prejuicios y pretenden establecer diferencias de trato en contra de grupos o personas con base en características o propiedades carentes de justificación desde el punto de vista jurídico, como podrían ser las propiedades no intencionales de la víctima (la raza, el sexo, la discapacidad, por ejemplo) o las que están amparadas por derechos humanos (la adopción de una

determinada religión o la decisión de no adoptar alguna); y porque el carácter difamatorio, hostil y vejatorio de esos discursos tiene el efecto de inhibir a las víctimas en el ejercicio de la libertad de expresión, y el de privarles de la misma oportunidad de expresar sus puntos de vista en el foro público, al propagar en su contra prejuicios que restan credibilidad a sus expresiones, especialmente cuando se dirigen contra grupos históricamente discriminados.

136. Cabe señalar también que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sólo permite las restricciones a la libertad de expresión de carácter explícito consagradas en el artículo 13 citado, sino que también establece en su artículo 30 la procedencia de restricciones a otros derechos humanos. Asimismo, el artículo 32.2 de ese ordenamiento convencional dispone que *“los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*.⁴⁸
137. En este sentido, 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.
138. Restricción que se advierte viable, **aun cuando se trate del ámbito laboral.**

⁴⁸ Ver caso *Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370., párr. 177.

139. A este último respecto, es conveniente invocar el criterio sustentado por la Corte IDH en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*,⁴⁹ referente al derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ámbito de las relaciones laborales, donde sostuvo, en lo pertinente, que:

“(...)

90. *La Convención Americana garantiza el derecho la libertad de expresión a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe restringirla a una determinada profesión o grupo de personas.*⁵⁰ *En este sentido, [...] es indispensable para la formación de la opinión pública en una sociedad democrática. “Es también conditio sine qua non para que [...] los sindicatos [...] y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”.*⁵¹

91. *En este sentido, la libertad de expresión resulta una condición necesaria para el ejercicio de organizaciones de trabajadores, a fin de proteger sus derechos laborales, mejorar sus condiciones e intereses legítimos, puesto que sin*

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

⁵⁰ *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 114 y *Caso López Lone Vs Honduras, supra*, párr. 169.

⁵¹ *La Colegiación obligatoria de periodistas OC-5/85, supra*, párr. 70, y *Cfr. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 22. Por su parte, los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana resaltan que “[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia [...] el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”; *Cfr. Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 164.

*este derecho dichas organizaciones carecerían de eficacia y razón de ser.*⁵²

92. *Asimismo, la Corte ha establecido que la obligación de garantizar los derechos de la Convención, presupone obligaciones positivas para el Estado, a fin de proteger los derechos inclusive en la esfera privada*⁵³ [...].

93. *Sobre el particular, este Tribunal ha reconocido que “en términos amplios de la Convención Americana, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal”*⁵⁴. *En el caso de la libertad de expresión, cuyo ejercicio real y efectivo no depende simplemente del deber del Estado de abstenerse de cualquier injerencia, sino que puede requerir medidas positivas de protección incluso en las relaciones entre las personas. En efecto, en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares.*⁵⁵

⁵² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha reconocido en su jurisprudencia que el derecho a la libertad de expresión protege el derecho de los miembros de un sindicato a expresar sus demandas, a efectos de mejorar sus condiciones laborales. De acuerdo con el Tribunal Europeo la libertad de expresión de las organizaciones sindicales y sus dirigentes constituye un medio de acción esencial, sin el cual perderían su eficacia y razón de ser.

TEDH, *Caso Vereinigung Demokratischer Soldaten österreichs and Gubi Vs. Austria*, No. 15153/89. Sentencia de 19 de diciembre 1994 y TEDH, *Caso Palomo Sánchez y otros Vs. España, [GS]* No. 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06. Sentencia de 12 de septiembre de 2011, párr. 56.

⁵³ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 166, y *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C. No. 332, párr. 141.

⁵⁴ *La Colegiación Obligatoria de Periodistas OC-5/85, supra*, párr. 56 y *Cfr. Caso Granier y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 143.

⁵⁵ *Cfr. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr.107; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 118; *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y*

[...]

96. *En vista de ello, la Corte reafirma que el ámbito de protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión resulta particularmente aplicable en contextos laborales como el del presente caso, respecto del cual el Estado debe no sólo respetar dicho derecho sino también garantizarlo, a fin de que los trabajadores o sus representantes puedan también ejercerlo. Es por ello que, en caso en que exista un interés general o público, se requiere de un nivel reforzado de protección de la libertad de expresión,⁵⁶ y especialmente respecto de quienes ejercen un cargo de representación.*

[...]

98. *La Corte ha reiterado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, inclusive para asegurar “el respeto a los derechos o la reputación de los demás” (literal “a” del artículo 13.2). Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa⁵⁷. En este sentido, la Corte ha establecido que se pueden imponer tales*

Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 172. En el mismo sentido, TEDH, *Caso Palomo Sánchez y Otros Vs. España [GS]*, *supra*, párr. 59; *Caso Fuentes Bobo Vs. España*, No. 39293/98. Sentencia de 29 de febrero de 2000, párr.38; *Caso Özgür Gündem Vs. Turquía*, No. 23144/1993. Sentencia 16 de marzo de 2000, párr. 43 -50, y *Caso Dink y otros Vs. Turquía*, No. 2668/2007, 6102/2008, 30079/2008, 7072/2009 y 7124/2009. Sentencia de 14 de septiembre de 2010, párr. 106.

⁵⁶ Cfr. TEDH, *Caso Csánics Vs. Hungría*, No. 12188/06. Sentencia 20 de enero de 2009, párr. 441.

⁵⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, *supra*, párr. 110.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

responsabilidades ulteriores, en tanto se pudiera haber afectado el derecho a la honra y la reputación.⁵⁸

[...]”

Fin de la cita.

140. Como se observa, la Corte IDH se ha referido a la protección de la libertad de expresión en ámbitos laborales, postulando que debe ser garantizada, especialmente cuando de ella o sus manifestaciones se desprenda un interés general o público en una sociedad democrática.
141. Para esta Primera Sala resulta evidente que el discurso de odio expresado 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 propiciar una deliberación pública relacionada con el funcionamiento de la democracia u otros bienes colectivos como la generación de conocimiento, por lo que es permisible la aplicación de restricciones al mismo si ello es necesario para preservar los derechos de otras personas, como la dignidad, la igualdad, la posibilidad de expresarse en condiciones de igual consideración y respeto, o incluso su integridad física y vida.
142. Como ya se dijo, dichas restricciones, a nivel mundial y comparado, pueden ir desde la simple no protección del discurso y su tolerancia en ciertas circunstancias, pasando por su no tolerancia mediante la

⁵⁸ *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 123.

exigencia de responsabilidades civiles posteriores, hasta llegar a sanciones administrativas o penales, dependiendo del contexto⁵⁹ y de una serie de factores mencionados previamente, como 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.⁶⁰

143. De manera que en nuestro sistema jurídico hay elementos normativos claros para fundamentar la premisa de que los discursos de odio carecen de protección constitucional. Pese a ello, esta Sala estima pertinente advertir que la posibilidad de utilizar el derecho sancionador para inhibirlos en cualesquier circunstancia no opera en forma automática. **Una eventual consecuencia**

⁵⁹ Se mencionó que deben considerarse las condiciones sociales, históricas y políticas del lugar en que se expresa, como la existencia o no de conflictos sociales pasados o presentes vinculados con la discriminación o la robustez de sus prácticas democráticas para contrarrestar, por ejemplo, mediante la educación o a través de más libertad de expresión, los efectos del discurso de odio; ante qué auditorio se expresa, si se dirige a personas concretas o grupos definidos, si quien lo expresa es una figura de influencia pública o no, con qué grado de difusión, etcétera.

⁶⁰ *Cfr.* Ver por ejemplo las restricciones impuestas en Europa, particularmente en Alemania.

COMISION EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (ECRI) CONSEJO DE EUROPA. Recomendación General 15. <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-n-15-on-combating-hate-speech-adopt/16808b7904>.

jurídica de los discursos de odio depende de múltiples y complejas variables constitucionales y contextuales que deben ser examinadas *caso por caso*.

144. En este sentido, esta Primera Sala aclara que no abordará esa temática en este momento en tanto que no concierne a este asunto; por lo que se reserva expresamente todo pronunciamiento al respecto.
145. En conclusión, retomando el punto examinado, el uso de la imagen de la suástica en un tatuaje, se insiste, ***exhibido en un específico contexto de 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, porque como se ha visto, representa un claro referente de una doctrina política que menosprecia la dignidad humana de dichas personas por motivos raciales; de ahí que la exhibición de dicho emblema en un centro de trabajo donde ya laboran personas que se identifican como judíos sí genera el clima de discriminación y hostilidad que son inherentes al mensaje del mismo.
146. Por tanto, si un tatuaje corporal visible de una cruz suástica se exhibe en un contexto laboral de personas miembros de la comunidad judía, **sí actualiza una restricción a la protección constitucional y convencional** del ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de libre desarrollo de la personalidad, que

el Estado puede restringir y buscar su erradicación como imperativo tutelado por nuestra Constitución y por el derecho internacional, a través de la prohibición de discriminación.

147. En el entendido que en esta resolución **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 al aquí analizado, 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 o de otros bienes colectivos como la generación del conocimiento⁶¹, que pueden justificar tolerar su expresión si no concurren circunstancias como las mencionadas⁶²**, por lo que 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.

⁶¹ Como en las universidades, por ejemplo.

⁶² Derivadas del contexto social, político e histórico de discriminación, que el discurso se dirija a personas concretas o grupos definidos históricamente excluidos o relegados, autoridad del emisor, apología o incitación al odio, la violencia y la discriminación frente a un auditorio susceptible de acoger el mensaje, robustez de prácticas democráticas para contrarrestarlo mediante la libertad de expresión o la educación, riesgo inminente de violencia o ruptura del orden público, generación efectiva de violencia física, etcétera.

G) Examen de la proporcionalidad de las medidas adoptadas por la demandada, en las circunstancias del caso.⁶³

148. Como punto de partida, es imprescindible recordar las circunstancias relevantes del caso. Como se advierte de los antecedentes narrados, los hechos que originaron la demanda de responsabilidad civil del actor acaecieron en un ámbito privado, como lo es un centro de trabajo con una finalidad comercial. Se advierte también de las constancias que el actor exhibió un símbolo antisemita ante un auditorio compuesto por otros empleados que se identificaron como judíos, negándose a ocultarlo cuando fue requerido ante las protestas de los empleados.
149. La relevancia de las circunstancias narradas radica en lo siguiente. En primer lugar, generan la presunción⁶⁴ de que la intención del

⁶³ Esta Sala considera pertinente aclarar que el examen de proporcionalidad, en tanto metodología para realizar la ponderación cuando existe un conflicto entre derechos fundamentales, ha sido aplicado tradicionalmente por los tribunales, tanto en casos en que existe un conflicto entre derechos constitucionales entre particulares, para determinar qué derecho tiene precedencia, en el caso, consideradas todas las cosas (lo que comúnmente se denomina, ponderación); como en casos en que se examina la razonabilidad de medidas estatales que inciden en derechos humanos. Ejemplos de lo primero, son los casos en que se resuelven conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, para determinar la procedencia de responsabilidades civiles. Ejemplos de lo segundo, cuando se reclama la constitucionalidad de normas generales. Y si bien no siempre se explicitan todos los pasos que algunos autores consideran conforman el test (finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), lo cierto es que como recurso metodológico se emplea con regularidad por los tribunales occidentales desde hace mucho tiempo para resolver ambos tipos de conflictos.

⁶⁴ Como se justificó previamente, *en nuestro contexto cultural*, cuando un adulto de cultura media se tatúa una cruz esvástica en un lugar visible, se genera la presunción de que adhiere al significado antisemita que el símbolo tiene normalmente en nuestro ámbito cultural y de que tiene la intención de expresarlo ante los demás, presunción que en todo caso debe ser desvirtuada por la persona a quien perjudica, en este caso, el propio actor, quien no la refutó. Presunción que, por lo demás, está corroborada en un plano de legalidad porque de las constancias del expediente, como se precisará posteriormente, se advierte la preponderancia de los elementos de prueba en el sentido de que el actor sí conocía el significado antisemita del símbolo que exhibió

actor fue expresar un discurso de odio antisemita ante personas que se identificaron como judíos. La expresión de ese discurso en esas circunstancias, por ende, califica como un acto intencional de violencia simbólica racista, que incide en los derechos humanos de los afectados a la igualdad y no discriminación, a la dignidad y a la libertad de expresarse en condiciones de igual consideración y respeto.

150. En segundo lugar, cabe destacar que el discurso se expresó ante personas concretas pertenecientes a un grupo históricamente discriminado, en un contexto en que si bien el mensaje no se propagó a gran escala, implicaba la posibilidad de una convivencia en que el mensaje se expresaría continuamente, apta para generar un ambiente hostil y discriminatorio en perjuicio de los destinatarios.
151. En tercer lugar, es de capital importancia destacar que el contexto en que fue expresado el mensaje es el de un ámbito privado, como lo es el de un centro de trabajo privado con una finalidad comercial,

ante sus compañeros de trabajo que se identificaron como judíos, y a pesar de ello se negó a ocultarlo ante las protestas, porque la ahora recurrente afirmó al contestar la demanda que, ante los reclamos de los empleados judíos, se preguntó al actor si conocía el significado antisemita del símbolo, lo que admitió, y no obstante se negó a ocultarlo al ser requerido; hecho que corrobora con el testimonio de **Asyul Ríos Galicia** (transcrito en la página 150 de la sentencia recurrida), en el que la testigo afirmó que al ser despedido el actor por portar una esvástica en un lugar visible que representa el odio hacia los judíos, éste confirmó que esa era su ideología, pues así se lo expresó el actor cuando ante ella presentó su renuncia; lo que confirman las manifestaciones del propio actor en su demanda, pues si bien omitió mencionar que el tatuaje que portaba era un cruz de tipo *esvástica* (sólo dijo que era una cruz), él mismo afirmó que la razón por la que fue despedido es que el dueño de la empresa *era judío* y tenía convicciones muy definidas al respecto (la portación del símbolo de una cruz, cuyo tipo -esvástica- omitió mencionar el actor en su demanda), esto es, reconoció la relevancia que se atribuyó al origen judío del dueño de la empresa en relación con la portación de un tatuaje con un símbolo específico.

por lo que en este caso estaban ausentes las razones de interés público que dotan de especial relevancia a la protección de la libertad de expresión, como lo son las de proteger la deliberación pública necesaria para el funcionamiento de la democracia y de otros bienes colectivos, por lo que no hay motivos para brindar una especial protección al derecho a la libertad de expresión del actor, *vis a vis* los derechos a la dignidad, igualdad y libertad de expresión de los afectados por la expresión de ese discurso de odio racista.

152. En este sentido, esta Sala insiste y subraya que no deben perderse de vista esas circunstancias y es importante tener en consideración que el criterio adoptado en casos como éste no puede extrapolarse a casos en que imperen circunstancias *relevantes* distintas, como, por mencionar algunos ejemplos, aquellos en que la libertad de expresión se ejerza en un ámbito público o de relevancia pública,⁶⁵ y/o en que existan conductas adicionales como la apología del odio, la incitación a la violencia o discriminación, o la inminencia o la perpetración efectiva de actos de violencia física o de ruptura del orden público, por ejemplo.

153. Lo anterior, porque si bien en casos como el presente puede justificarse que la expresión de un mensaje de odio carece de protección constitucional frente a otros derechos lesionados, en casos en que estén presentes propiedades de relevancia pública como las mencionadas podría haber razones para, al menos, tolerar la expresión de dicho mensaje dentro de ciertos límites, entre otros fines, para conjurar peligros bien conocidos para el

⁶⁵ Como el debate político, artístico o académico, por ejemplo.

funcionamiento de bienes públicos de especial relevancia como la democracia. Por esta razón, los casos en que se presenten dichas propiedades deben ser analizados en sus propios méritos y teniendo en cuenta la relevancia de las mismas.

154. Así es, debe reiterarse que las normas constitucionales, convencionales y legales citadas, permiten fundamentar la premisa de 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 lo 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.
155. No obstante, de aquí no se sigue, sin más, que todo discurso discriminatorio y todo discurso de odio deba ser reprimido. La respuesta del sistema jurídico ante esos discursos 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,⁶⁶ 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

⁶⁶ Por ejemplo, deben considerarse las condiciones sociales, históricas y políticas del lugar en que se expresa, como la existencia o no de conflictos sociales pasados o presentes vinculados con la discriminación o la robustez de sus prácticas democráticas para contrarrestar, por ejemplo, mediante la educación o a través de más libertad de expresión, los efectos del discurso de odio; ante qué auditorio se expresa, si se dirige a personas concretas o grupos definidos, si quien lo expresa es una figura de influencia pública o no, con qué grado de difusión, etcétera.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

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.

156. 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.
157. Esta Sala reitera, en consecuencia, que se abstendrá de adelantar un criterio respecto de la respuesta jurídica que deba darse a casos con distintas propiedades jurídicas relevantes, especialmente en casos en que se expresa un discurso de odio en un foro público o de interés público.
158. Teniendo en mente estas precisiones, se procede a realizar el examen del caso concreto.

159. En apartados anteriores ha quedado establecido que el derecho a la libertad de expresión tutela una amplia libertad para buscar, recibir y difundir informaciones, pensamientos, ideas y opiniones de cualquier índole, cuyo ejercicio sólo podrá ser restringido mediante la exigencia de responsabilidades ulteriores en aquellos casos en que se afecten los derechos de terceros o se perturbe el orden público.
160. Pero se ha advertido también que de conformidad con la Constitución, los tratados internacionales y las normas legales nacionales (*supra*) existe una desaprobación expresa, en lo que nos ocupa, respecto de los discursos de odio.⁶⁷

⁶⁷ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido: “When dealing with cases concerning incitement to hatred and freedom of expression, the European Court of Human Rights uses two approaches which are provided for by the European Convention on Human Rights: - **the approach of exclusion from the protection of the Convention, provided for by Article 17 (prohibition of abuse of rights)**, where the comments in question amount to hate speech and negate the fundamental values of the Convention; and - **the approach of setting restrictions on protection, provided for by Article 10, paragraph 2, of the Convention** (this approach is adopted where the speech in question, although it is hate speech, is not apt to destroy the fundamental values of the Convention)”. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf.

Traducción: “Cuando se trata de casos relacionados con la incitación al odio y la libertad de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza dos enfoques previstos por la Convención Europea de Derechos Humanos: - el enfoque de exclusión de la protección de la Convención, previsto por el Artículo 17 (prohibición de abuso de derechos), donde los comentarios en cuestión equivalen a discursos de odio y niegan los valores fundamentales de la Convención; y -el enfoque de establecer restricciones a la protección, previsto en el Artículo 10, párrafo 2, de la Convención (este enfoque se adopta donde el discurso en cuestión, aunque es un discurso de odio, no es apto para destruir los valores fundamentales de la Convención).

El artículo 10 del Convenio Europeo se refiere a que el derecho a la libertad de expresión también cobra aplicación en las relaciones laborales. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido también que: “[...] el artículo 10 del Convenio Europeo (libertad de expresión) se impone no sólo en las relaciones entre empleador y empleado cuando éstas se rigen por el derecho público, sino que a la vez pueden aplicarse cuando estas relaciones son de derecho privado.⁶⁷ En particular, en aplicación de la protección de la libertad de expresión en contextos laborales entre particulares, el Tribunal Europeo ha analizado si la injerencia a dicho

161. Acorde con el examen hecho con antelación, hemos concluido que la portación de un tatuaje con el símbolo de la suástica o cruz esvástica, en ciertas circunstancias y dado su contenido ideológico, constituye un discurso de odio; y se ha precisado que su exhibición en un contexto laboral específico de presencia de personas judías en una posición de necesaria interacción con la persona que porta el tatuaje justifica la restricción de la protección constitucional a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión ejercidos cuando se usa un tatuaje corporal.
162. No obstante, se estima necesario analizar las medidas que adoptó la sociedad mercantil demandada, conforme a las circunstancias que se presentaron en el caso, bajo un examen de proporcionalidad, a efecto de establecer si su conducta se justifica o si se actualizó, por su parte, un acto de discriminación contra el actor por el hecho de portar un tatuaje, pues finalmente, fue a través de la conducta que asumió la empresa demandada, que se materializó la restricción a los referidos derechos fundamentales respecto del accionante. En el entendido que como ya fue mencionado, la obligación de tutelar derechos fundamentales se actualiza también en las relaciones entre particulares, inclusive en el ámbito laboral.

derecho puede atribuirse a las decisiones de los tribunales que avalaron el despido u otra sanción”.

Ver: Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. 102 y 103

163. Para ello, conviene recordar que en la especie, el actor se presentó a su primer día de trabajo en la empresa de la persona moral demandada, portando un tatuaje con la cruz esvástica en su cuello, detrás de la oreja izquierda; lo cual motivó una reacción de rechazo por parte de algunos empleados y directivos de la empresa, porque estimaron que dicho tatuaje representaba un mensaje de odio y discriminación contra ellos, por ser personas de origen hebreo y religión judía, por lo que manifestaron sentirse agredidos y violentados por dicho tatuaje, incluso, temer por su integridad personal. Ante las protestas de los empleados judíos, el actor fue requerido para que ocultara el símbolo antisemita que ostentaba, a lo que se negó terminantemente, negativa que finalmente dio lugar a que terminara la relación laboral.
164. En torno a la aplicación del *test de proporcionalidad*, a la luz del artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH ha hecho notar que este artículo establece expresamente la exigencia de realizar un análisis de razonabilidad frente a la restricción de la libertad de expresión. Asimismo, cabe señalar que el criterio desarrollado con posterioridad por la Corte IDH respecto de la proporcionalidad, no es más que la aplicación de un principio general de interpretación jurídica derivado de la matriz general de racionalidad. En consecuencia, la ponderación está contemplada en el propio artículo 13.2 de la Convención. En este sentido, ha señalado que:⁶⁸

⁶⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. 102 y 103.

“102. [...] el artículo 13.2 de la Convención Americana establece que las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión, deben cumplir con los siguientes requisitos de forma concurrente: (i) estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y (iii) ser necesaria en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

103. En particular, la evaluación de restricciones legítimas al derecho a la libertad de expresión exige un análisis de necesidad (artículo 13.2). De tal manera, lo que se requiere al Estado, a través de sus operadores de justicia, es la aplicación de un análisis de la razonabilidad o ponderación de las limitaciones o restricciones a derechos humanos, dispuesta por la propia Convención (artículo 13.2), así como una debida motivación que respete el debido proceso legal (artículo 8 de la Convención). La metodología, técnica argumentativa o examen particular, es menester de las autoridades internas, siempre y cuando refleje tales garantías. Para efectos de esta valoración a nivel internacional, la Corte ha recurrido a distintos análisis, dependiendo los derechos en juego, pero siempre observando una adecuada ponderación o justo equilibrio de los derechos convencionales, por ende, la aplicación de un análisis de necesidad razonada por parte de esta Corte deriva del propio tratado internacional que debe interpretar, así como de su jurisprudencia constante.”

165. Para efectos del presente caso, se reitera, se impone determinar si la conducta que observó la sociedad mercantil demandada aquí recurrente, a través de sus directivos y empleados, consistente en

el rechazo que se mostró hacia el actor por el hecho de portar un tatuaje con la cruz esvástica, solicitarle que lo ocultara o borrara como condición para que pudiera desempeñarse en el empleo para el que se le había contratado, y al no acceder éste, terminar la relación laboral, se debe considerar o no como un acto de discriminación constitutivo de hecho ilícito para efectos de responsabilidad civil. Por lo que, 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.⁶⁹

166. ***Legalidad y Finalidad***⁷⁰

167. La *legalidad* significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan las restricciones a un derecho humano

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. párr. 104.

⁷⁰ PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos.

Amparo en revisión 237/2014.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

deben estar claramente establecidas en la ley, entendida esta tanto en su sentido formal como material⁷¹.

168. Del desarrollo previamente expuesto ha quedado 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.
169. Asimismo, se ha justificado que tanto la Constitución como los tratados internacionales son contundentes en el sentido de establecer que el derecho a la libertad de expresión y, en lo que al caso interesa, el derecho de libre desarrollo de la personalidad, pueden ser válidamente restringidos cuando afectan otros derechos de terceros, pero particularmente cuando de discurso de odio se trata.
170. Respecto de la *finalidad*, esta Sala ha sostenido que la medida objeto de juzgamiento debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin.⁷²
171. En este sentido, las restricciones a la libertad de expresión y el derecho al libre desarrollo de la personalidad ante manifestaciones

⁷¹ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340., párr. 119

Cfr. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-6/86, *supra*, párrs. 35 y 37, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, *supra*, párr. 130, y *Caso Granier y Otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 119.

⁷² PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Época: Décima Época. Registro: 2013143. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.). Página: 902.

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.

172. Sobre esa base, para esta Sala sí tiene una válida justificación el hecho de que la recurrente, como ente patronal, interviniera frente al acto de exhibición de un tatuaje con un mensaje de claro odio racial, **no tolerando** la libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad del quejoso en su propio espacio laboral, ante la circunstancia de que entre sus empleados y directivos hay personas de origen hebreo y religión judía que directamente son destinatarios del mensaje discriminatorio contenido en el símbolo del tatuaje. 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 ante dicha expresión de odio racial, de acuerdo a los derechos a la no discriminación, dignidad humana y seguridad de los empleados.

173. ***Necesidad y Proporcionalidad***

174. Respecto del parámetro de *necesidad*,⁷³ esta Sala ha señalado que corresponde analizar si la medida es necesaria o si, por el contrario,

⁷³ TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental.

175. Asimismo, se debe verificar que la restricción impuesta a los derechos en juego, en este caso la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad ejercidos al portar un tatuaje de una suástica expuesta visiblemente en su lugar de trabajo, atiende a una necesidad social imperiosa que justifique la restricción.⁷⁴
176. Respecto del parámetro de *proporcionalidad*,⁷⁵ esta Sala ha señalado que consiste en efectuar un balance o ponderación entre

constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se ha constatado un fin válido constitucionalmente y la idoneidad de la ley, corresponde analizar si la misma es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental. De esta manera, el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto. De esta manera, la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles. No obstante, dicho escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional. En caso contrario, deberá pasarse a la cuarta y última etapa del escrutinio: la proporcionalidad en sentido estricto.(Época: Décima Época . Registro: 2013154. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis:1a. CCLXX/2016 (10a.) Página: 914).

⁷⁴ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340., párr. 124. El Tribunal ha sostenido el criterio que “para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por ‘necesaria’ la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción. En concreto, corresponde determinar si a la luz del conjunto de circunstancias, la sanción impuesta a la presunta víctima guardó proporción con el fin legítimo perseguido, y si las causas invocadas por las autoridades internas para justificarla fueron pertinentes y suficientes, mediante una debida motivación.

⁷⁵ CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la

dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta.

177. Respecto de la valoración de las medidas adoptadas por la recurrente frente al actor, esta Sala entiende que la condicionante de ocultar o borrar el tatuaje y la posterior terminación de la relación laboral al no acceder a ello el portador, puede constituir una consecuencia importante en la vida de las personas, por lo que es fundamental que una decisión como ésta revista de una necesidad imperiosa de protección frente a la libertad de expresión y que tal acción esté debidamente justificada.⁷⁶
178. Ante los hechos del presente caso ya expuestos con anterioridad, esta Sala estima que sí resultaba necesaria la medida que adoptó la demandada.

medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto. Esta grada del test consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De este modo, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional. En este contexto, resulta evidente que una intervención en un derecho que prohíba totalmente la realización de la conducta amparada por ese derecho, será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular en ciertas condiciones el ejercicio de tal derecho. Así, cabe destacar que desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido prima facie de un derecho fundamental si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio. (Época: Décima Época. Registro: 2013136. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLXXII/2016 (10a.). Página: 894).

⁷⁶ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú.*, párr.. 125.

179. Esto, porque ante la circunstancia de exhibición de un tatuaje con la suástica por parte del actor, frente al personal y directivos de origen judío, es claro que a la empleadora se imponía tutelar los derechos de igualdad y no discriminación, la dignidad humana y la seguridad de los empleados y directivos que se identificaban como judíos, que ya conformaban su equipo de trabajo, en aras de evitar un clima de discriminación, hostilidad y posible violencia que pudiere derivar en su plantel, ante las reacciones emocionales que el símbolo tatuado en el actor era susceptible de generar entre éste y sus demás empleados; tan es así que las manifestaciones de sentimientos de indignación, discriminación y temor por su seguridad ante la presencia del actor con dicho tatuaje, por parte del personal referido, se expusieron ante los directivos el mismo día en que el actor iniciaba sus labores en el centro de trabajo, lo cual evidencia un nexo causal entre la conducta del actor y la afectación que resintieron los empleados.
180. De manera que es viable admitir como imperiosa la necesidad de que la empresa, por medio de sus directivos, adoptara alguna medida frente a la situación; en el entendido que, la demandada estimó, porque así lo manifestó en su contestación de demanda, que asumió las medidas reprochadas en el juicio, con fundamento 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 (fracción II y XV).⁷⁷ Para

⁷⁷ Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

(...)

(REFORMADA, D.O.F. 30 DE NOVIEMBRE DE 2012)

efectos civiles, esta Sala considera que la sociedad mercantil en su carácter de patrón está legitimada para asumir medidas de protección de derechos fundamentales como el de prohibición de no discriminación en su centro de trabajo, a efecto de evitar posibles conflictos.

181. Cuanto más que no se desprende que en el ejercicio de los derechos de libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión que fueron restringidos al actor, existiera un interés general o público a ser protegido, sino que, por el contrario, se actualiza la necesidad de erradicar una práctica discriminatoria como lo es la expresión del discurso de odio racial antisemita. Lo anterior porque, como ya se dijo, el discurso se expresó en un ámbito privado, el de una empresa con finalidad comercial, en el que están ausentes la razones de interés público vinculadas con la deliberación necesaria para el funcionamiento de la democracia y otros bienes colectivos, que podrían dotar de especial relevancia a la protección de la libertad de expresión. Por lo tanto, en este ámbito, la expresión de un discurso de odio no sólo riñe con derechos humanos de los destinatarios del discurso como la dignidad, la igualdad o su propia libertad de expresión, sino incluso con aspectos del derecho de asociación que permite a las

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

(...)

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere (...)."

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

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.

182. Por otra parte, esta Sala advierte que las medidas adoptadas por la demandada, no resultan desproporcionadas, pues estaba conminada a proteger el derecho de no discriminación por motivos raciales del personal y directivos que laboraban en su empresa antes de la llegada del actor y a mantener la armonía en la convivencia en el centro de trabajo; además que se observa que su actuación fue gradual, pues primero solicitó al actor que accediera a retirarse el tatuaje, para no generar el clima de discriminación y la inconformidad manifestada por sus empleados; pero al no acceder el accionante, no hubo otra alternativa que la terminación de la relación laboral, misma que el quejoso aceptó, inclusive, al recibir su finiquito.

183. En este sentido, como ya se ha dicho, cuando un discurso de odio se expresa en un ámbito privado como la empresa mercantil, debe tenerse en consideración que por lo general están ausentes las razones de orden público que confieren a la libertad de expresión una especial protección en el foro público (como la participación en el debate democrático o el libre desarrollo del conocimiento o cuestiones laborales relevantes o gremiales),⁷⁸ y en este sentido 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

⁷⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, párrs.. 113 a 118.

víctimas (entendidas como los destinatarios del mensaje), por lo que, en estas circunstancias, la expresión de un discurso de odio frente a las víctimas puede considerarse un acto de discriminación y/o violencia proscrito constitucionalmente, de manera que las víctimas 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 agredidos.

184. De manera que, ponderados los derechos involucrados, esta Sala no considera que las medidas que tomó la demandada sean arbitrarias, discriminatorias ni desproporcionadas frente a los derechos en juego.⁷⁹ 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* el actuar de la persona

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, ONU GAOR. *Caso Ross c. Canadá*, Opiniones del Comité de Derechos Humanos, 70^a período de sesiones, ONU Doc. CCPR/C/70/D/736/1997 (2000).

El Comité observó que, de acuerdo con el artículo 19 del PIDCP, el derecho a la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades especiales, y ello era especialmente pertinente en el contexto del sistema escolar, con alumnos jóvenes.⁵⁸¹ Dado que la Suprema Corte había concluido que era razonable prever un vínculo causal entre las publicaciones antisemitas del autor y el “entorno enrarecido” que percibían los alumnos judíos del Distrito, el Comité dictaminó que la remoción de Ross del cargo podía considerarse una restricción necesaria..

Caso Faurisson c. Francia, el Comité subrayó los argumentos de Francia de que la Ley Gayssot estaba destinada a combatir el racismo y el antisemitismo y que la negación del holocausto era “el principal vehículo del antisemitismo.”⁵⁸⁹ El Comité señaló que, habida cuenta de la inexistencia de argumentos que socavaran la posición de Francia, se manifestaba satisfecho en cuanto a que la restricción de la libertad de expresión había sido necesaria, por lo cual no había existido violación alguna del artículo 19.⁵⁹⁰ Opiniones del Comité de Derechos Humanos, ONU GAOR Comité de Derechos Humanos, 58^a período de sesiones, ONU Doc. CCPR/C/58/D/550/1990 (1996), párrs. 2.1-2.3.

moral respecto de la persona del quejoso, frente al contexto específico del presente caso.

185. En conclusión, la expresión del discurso de odio efectuada por el actor, 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.

H) Precisión sobre algunas consideraciones hechas por el Tribunal Colegiado.

186. En la sentencia de amparo, el Tribunal Colegiado de Circuito emitió una consideración en el sentido de negar legitimación a la sociedad mercantil demandada para argumentar como premisa de su defensa, la vulneración a los derechos humanos de igualdad y no discriminación de sus empleados y directivos, pues el órgano de amparo estableció que la persona jurídica no es titular por sí misma de derechos humanos y, al no tener como su objeto social “actividades religiosas o de la comunidad israelí”, la persona jurídica no podía ser el vehículo para defender derechos de las personas físicas que la integran; de manera que no podía admitirse la existencia de una colisión de derechos entre el actor y la enjuiciada.

187. Ese razonamiento no se estima acertado. Según se explicó, esta Sala considera que si bien en este caso no se discuten los derechos fundamentales de la persona jurídica⁸⁰, ello no excluye la legitimación de ésta para proteger, como ente patronal, los bienes jurídicos que tuteló en favor de su personal y las personas de dirección que se sintieron afectados por la expresión de odio contenida en el tatuaje del actor; pues como se precisó en el estudio precedente, la obligación de protección de los derechos humanos se actualiza también para los particulares.
188. Por otra parte, en la sentencia de amparo el Tribunal Colegiado estimó que no podía prosperar la defensa de la demandada, porque ésta no demostró con prueba directa y fehaciente que miembros de su empresa (personal y directivos) pertenecieran a la comunidad judía. Asimismo, exigió a la demandada que probara fehacientemente que el actor había desplegado actos concretos adicionales discriminatorios o violentos contra sus miembros.
189. Al respecto, se estima pertinente señalar que el Poder Judicial como garante de los derechos humanos debe, en primera instancia, abstenerse de brindar protección, *prima facie*, a los discursos de odio, y por ende contribuir a su erradicación.
190. La Corte IDH ha enfatizado sobre la obligación de los operadores de justicia de realizar un control de convencionalidad entre las

⁸⁰ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

normas internas y la Convención Americana.⁸¹ Asimismo, sobre el deber de los jueces de revisar si las actuaciones o decisiones que se ejercen en el ámbito privado y acarreen consecuencias a derechos fundamentales son conforme a derecho, ha señalado:

“[...] la obligación de garantizar los derechos de la Convención, presupone obligaciones positivas para el Estado, a fin de proteger los derechos inclusive en la esfera privada. En casos como el presente, las autoridades competentes, sean judiciales o administrativas, tienen el deber de revisar si las actuaciones o decisiones que se ejercen en el ámbito privado y acarreen consecuencias a derechos fundamentales, resultan acorde con el derecho interno y sus obligaciones internacionales. De lo contrario, el Estado debe corregir la vulneración a estos derechos y brindarles una adecuada protección.”⁸²

191. Con base en las consideraciones anteriores, esta Primera Sala estima que asiste la razón a la persona jurídica recurrente al

⁸¹ Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico⁸¹. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra* nota 332, párr. 124; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, supra* nota 30, párr. 219, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, supra*, párr. 202.

⁸² Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. párr. 92 a *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 166, y *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C. No. 332, párr. 141.

estimar que en la sentencia recurrida se interpretaron equivocadamente los derechos relevantes, especialmente en cuanto a: i) el significado de la suástica; y 2) la pertenencia a un grupo étnico-religioso (la comunidad judía).

192. Esta Sala ya ha precisado el contenido racista de la suástica que permite catalogarla *prima facie*, en nuestro contexto cultural, como un claro discurso de odio; por lo que se estima que el tribunal colegiado requirió indebidamente a la recurrente pruebas adicionales para probar hechos que a la luz de los derechos humanos a la igualdad, no discriminación y a la dignidad, correctamente interpretados, resultaban innecesarios. En efecto, como se justificó previamente, en nuestro contexto cultural, cuando un adulto de cultura media se tatúa una cruz esvástica en un lugar visible, se genera la presunción de que adhiere al significado antisemita que el símbolo tiene normalmente en nuestro ámbito cultural y de que tiene la intención de expresarlo ante los demás, presunción que en todo caso debe ser desvirtuada por la persona a quien perjudica, en este caso, el propio actor, quien no refutó la presunción, por lo que la exigencia del Tribunal Colegiado de pruebas adicionales parte de una incorrecta interpretación del símbolo en cuestión.⁸³ Máxime que de las constancias se advierte

⁸³ Presunción que, por lo demás, está corroborada en un plano de legalidad porque de las constancias del expediente se advierte la preponderancia de los elementos de prueba en el sentido de que el actor sí conocía el significado antisemita del símbolo que exhibió ante sus compañeros de trabajo que se identificaron como judíos, y a pesar de ello se negó a ocultarlo ante las protestas, porque la demandada afirmó al contestar la demanda que, ante los reclamos de los empleados judíos, se preguntó al actor si conocía el significado antisemita del símbolo, lo que admitió, y no obstante se negó a ocultarlo al ser requerido; hecho que se corrobora con el testimonio de ***** (transcrito en la página 150 de la sentencia recurrida), en el que la testigo afirmó que al ser despedido el actor por portar una esvástica en un lugar visible que representa el odio hacia los judíos, éste confirmó que esa era su ideología, pues así se lo expresó el actor cuando ante ella presentó su renuncia; lo que corroboran las

que, cuando fue informado de la protesta de sus compañeros de trabajo que se identificaron como judíos, el actor se negó a ocultarlo no obstante ser requerido.

193. Por otra parte, debe decirse que, conforme a la Recomendación VIII del Comité de la Organización de las Naciones Unidas,⁸⁴ relativa a la interpretación de los artículos 1 y 4 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, *la pertenencia a un grupo étnico-religioso en los términos de la Convención* debe basarse en la definición de la persona interesada, esto es, a partir de la interpretación del derecho humano a la no discriminación por esos motivos, previsto tanto en la Convención como en la Constitución Federal; 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 religioso⁸⁵ para

manifestaciones del propio actor en su demanda, pues si bien omitió mencionar que el tatuaje que portaba era un cruz de tipo esvástica (sólo dijo que era una cruz), él mismo afirmó que la razón por la que fue despedido es que el dueño de la empresa *era judío y tenía convicciones muy definidas al respecto* (la portación del símbolo de una cruz, cuyo tipo -esvástica- omitió mencionar el actor en su demanda), esto es, reconoció la relevancia que se atribuyó al origen judío del dueño de la empresa en relación con la portación de un tatuaje con un símbolo específico.

⁸⁴ 38º período de sesiones (1990) {§9}. Habiendo examinado los informes de los Estados Partes sobre la manera en que se define la condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos, Opina que esa definición, si nada justifica lo contrario, se basará en la definición hecha por la persona interesada.

⁸⁵ Debe entenderse, para efectos constitucionales, que ser judío es una cuestión definida por criterios étnicos, esto es, por la identificación con una práctica cultural que puede o no incluir aspectos raciales.

Mutatis mutandi: PERSONAS INDÍGENAS. LOS EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU AUTOADSCRIPCIÓN PUEDEN MODULARSE. (Época: Décima Época. Registro: 2007560 Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCCXXX/2014 (10a.). Página: 611).

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.

194. En este sentido, esta Primera Sala considera que la exigencia del Tribunal Colegiado a la recurrente de pruebas de la identidad judía de los miembros de la organización que se quejaron por el tatuaje de cruz esvástica ostentado por el quejoso, parte de una incorrecta interpretación de las normas constitucionales.

195. Cuanto más que, en el caso, el propio actor admitió en su demanda que en el momento de los hechos, se le informó que el Director de la empresa *era judío*; y no se advierte que, en rigor, hubiese sido un hecho disputado en la litis, la acreditación del origen hebreo o la identidad como miembros de la comunidad judía, de los empleados y directivos de la demandada.

I. Decisión.

196. En vista de las consideraciones expuestas, si bien esta Primera Sala 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 quejoso representa un *discurso de odio racista*

PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA AUTOCONCIENCIA O LA AUTOADSCRIPCIÓN PUEDE DELIMITARSE POR LAS CARACTERÍSTICAS Y AFINIDADES DEL GRUPO AL QUE SE ESTIMA PERTENECER. (Décima Época. Registro: 2004277. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXXXIV/2013 (10a.) Página: 743).

(antisemita), que ante las circunstancias específicas del caso, 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 quejoso. De ahí que no se configura la acción de responsabilidad civil intentada para obtener una indemnización por daño moral.

197. En el entendido de que esta Sala subraya que no deben perderse de vista las circunstancias específicas de este caso, especialmente, que la expresión del discurso de odio se realizó en el ámbito privado de una empresa con finalidad comercial, en el que están ausentes las razones de orden público que dotan de especial protección al derecho a la libertad de expresión, vinculadas con la deliberación pública necesaria para el funcionamiento de la democracia y otros bienes sociales, frente a personas determinadas pertenecientes a un grupo históricamente discriminado; por lo que es importante tener en consideración que el criterio adoptado en casos como éste no puede extrapolarse a casos en que imperen circunstancias *relevantes* distintas, como, por mencionar algunos ejemplos, aquellos en que la libertad de expresión se ejerza en un ámbito público o de relevancia pública,⁸⁶ y/o en que existan conductas adicionales como la apología del odio, la incitación a la violencia o discriminación, o la inminencia o la

⁸⁶ Como el debate político, artístico o académico, por ejemplo.

perpetración efectiva de actos de violencia física o de ruptura del orden público.

198. Lo anterior, porque si bien en casos como el presente puede justificarse que la expresión de un mensaje de odio carece de protección constitucional frente a otros derechos lesionados, en casos en que estén presentes propiedades de relevancia pública como las mencionadas podría haber razones para, al menos, tolerar la expresión de dicho mensaje dentro de ciertos límites, entre otros fines, para conjurar peligros bien conocidos para el funcionamiento de bienes públicos de especial relevancia como la democracia. Por esta razón, los casos en que se presenten dichas propiedades deben ser analizados en sus propios méritos y teniendo en cuenta la relevancia de las mismas.
199. **No se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado.** En el caso, esta Primera Sala estima que, al ser fundados y suficientes los agravios expresados por la persona moral recurrente para demostrar que no se acreditó la acción ejercida en el juicio natural, tal como lo decidió la Sala Responsable en la sentencia de apelación reclamada en el juicio de amparo, es innecesario reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado; además que no se advierte la subsistencia de algún concepto de violación sobre algún aspecto de la litis distinto al que ya fue analizado.
200. Por tanto, esta Primera Sala determina que a partir de la interpretación de los derechos humanos efectuada en esta ejecutoria, aunada a los hechos que en la sentencia recurrida se

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

estimaron probados en un plano de legalidad, **debe revocarse** la sentencia de amparo recurrida y negar al quejoso la protección constitucional.

201. En diverso aspecto, dada la conclusión alcanzada, lo conducente es declarar sin materia el amparo adhesivo formulado por la tercera interesada, aquí recurrente.

Por lo expuesto y fundado, esta Primera Sala resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión se **revoca** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege al quejoso *********, contra el acto que reclamó de la Séptima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, consistente en la sentencia definitiva de siete de diciembre de dos mil diecisiete, pronunciada en el toca *********.

TERCERO. Se declara sin materia el amparo adhesivo.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Tribunal Colegiado de origen y, en su oportunidad archívese el expediente como asunto concluido.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4865/2018

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández (Ponente), Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá (Presidente), los últimos tres se reservan el derecho de formular voto concurrente.

Firman el Ministro Presidente de la Sala y la Ministra Ponente, con la Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA

MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

PONENTE

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como en el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.