
Los tatuajes y sus límites en el ejercicio de la libertad de expresión en México [2018]. Amparo en Revisión 4865/2018.

JOEL MARTÍNEZ RIVERA

*Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Desarrollo del Amparo en Revisión 4865/2018. 1. Alcance general de la protección del derecho a la igualdad y no discriminación como norma constitucional y convencional imperativa. 2. La protección constitucional a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión, en relación con los tatuajes corporales. 3. Las restricciones o limitaciones a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y de libertad de expresión. 4. El símbolo de una suástica o cruz esvástica en un tatuaje visible como expresión de odio. 5. Examen de proporcionalidad de las medidas adoptadas por la demandada en las circunstancias del caso. III. Resolución. IV. Conclusiones.

I. Antecedentes

El pasado treinta de octubre del año dos mil diecinueve, la Primera Sala de la SCJN decidió sobre el amparo en revisión 4865/2018, el cual versó sobre el despido de una persona de su centro de trabajo, al haberse presentado en su primer día de labores portando un tatuaje de la cruz esvástica en la parte trasera de su oreja izquierda. Tanto el dueño de la empresa como la mayoría de sus compañeros de trabajo son judíos, por lo que en la empresa no se tenía permitido este símbolo. Como consecuencia, los trabajadores solicitaron se tomaran medidas que le permitieran al quejoso continuar en la empresa, como fue pedirle que ocultara o borrara su tatuaje, sin embargo, no accedió a dicha solicitud por lo tanto la empresa tomó la decisión de dar por terminada la relación laboral. Uno de los problemas que tuvo que dirimir la Primera Sala fue determinar si era o no procedente el reclamo de una indemnización por daño moral al trabajador que fue despedido.

Ahora bien, en este orden de ideas, la Sala consideró que para resolver el fondo del problema constitucional se tendría que aclarar lo siguiente: Primero, que el tatuaje de la cruz esvástica representaba un mensaje discriminatorio sobre un grupo determinado (comunidad judía) al considerarse una expresión de odio; y Segundo, que la portación de dicho tatuaje, que era evidentemente visible en forma de esvástica, los miembros de la comunidad judía que también formaban parte del personal laboral de la empresa podrían gozar de la protección constitucional, toda vez que, de ser admitida dicha protección, se le concedería la razón al patrón y se justificaría el despido. O bien, a contrario sensu, la Sala debería sustentar que la acción de despido realizada por la empresa hacia el trabajador quien portaba el tatuaje, así como las razones del despido serían consideradas como un acto discriminatorio, concediéndole la razón al trabajador al ser vulnerado por un acto ilegal por parte del patrón, por lo tanto se declararía procedente y justificable su demanda inicial por daño moral.

II. Desarrollo del Amparo en Revisión 4865/2018

Para el estudio del fondo del Amparo, la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, encargada del proyecto de resolución, clasificó su argumentación en los siguientes cinco apartados:

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

La reflexión realizada por la Primera Sala para determinar si la norma constitucional y convencional concede una reconocida protección al derecho a la igualdad y no discriminación, en razón de que estos derechos operan como una norma imperativa, por lo que deben ser en todo momento valorados, especialmente en aquellas situaciones donde exista la posibilidad de que puedan llegar a ser vulnerados, toda vez que, es obligación del Estado y los particulares protegerlos.

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

La Primera Sala sostuvo que el derecho de libre desarrollo de la personalidad es aquel donde cada persona ejerce libremente su derecho a elegir de forma libre y autónoma el destino o proyecto de vida y la manera para alcanzar y cumplir esos objetivos que le son importantes, todo esto en función al principio de *autonomía de la voluntad*, mismo que se encuentra vinculado a diversos preceptos (1º y 4º) del orden constitucional. Así mismo sostuvo también que el derecho a la portación de tatuajes visible en la piel es una práctica ancestral y común en el mundo por ser una forma de expresión de opinión e ideas que en la actualidad goza de protección constitucional, pues forma parte de una manifestación al libre desarrollo de su personalidad y de la libre expresión a la individualidad sobre quien lo porta.

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

El *amparo en revisión 2806/2012*, estableció que “*los discursos del odio son aquellos que incitan a la violencia -física, verbal, psicológica, entre otras- en contra las personas en general o contra determinados grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos*”¹, por lo tanto se consideran como expresiones de agresión y ofensa implícito en un mensaje o discurso emitido por persona o grupo determinado que violenta a todo aquel receptor a quien va dirigido directa o indirectamente. Por tal razón, en nuestro país el ejercicio del derecho de libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad, bajo esas condiciones

¹ 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)

carece de protección constitucional y se limitan por estar ambos derechos vinculados.

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

La Primera Sala en los argumentos de la resolución no prejuzga la portabilidad de un tatuaje que transmita o contenga un significado o mensaje de odio, pero si analiza que todo discurso o expresión en este sentido, debe analizarse en el caso concreto para determinar si el mismo tiene un efecto que vulnere a cualquier persona o grupo de personas en su entorno social o laboral. En el caso que nos ocupa, al tratarse de un tatuaje de una cruz esvástica visible en el cuerpo y que el portador del mismo se encuentra en un entorno laboral donde el personal y el dueño del centro de trabajo forman parte de una comunidad judía, el primero carece de facultades para exigir la protección constitucional y convencional en su ejercicio al derecho de libertad de expresión y de libre desarrollo de la personalidad por contener el tatuaje un significado racial y contrario a la dignidad humana de la citada comunidad, teniendo el Estado la obligación de restringir sus derechos en apego a los establecido por la Constitución y el derecho internacional.

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

En este análisis de resolución de amparo, ya hemos referido que, al existir la manifestación de un discurso o expresión de odio como ejercicio de una libertad de expresión, esta se debe de analizar en lo particular para determinar si tal derecho afecta o no de forma pública o privada. La importancia de determinar la manera en que puede afectar es determinante, esto a razón de que si su afectación es en lo privado como es el caso de un centro de trabajo, en este ejemplo se puede encontrar ajeno a lo público que es cuando el ejercicio de la libertad de expresión se encuentra protegido constitucionalmente, no obstante, se puede conectar a la vez con

otros derechos como son la dignidad, la igualdad y la libertad de las víctimas, por consiguiente, la expresión de odio manifestada puede incurrir en un acto de discriminación al cual ninguna persona está sujeta a tolerar por lo tanto tiene el derecho de cortar de facto todo contacto o relación con aquella persona considerada como agresor, demandando el respeto a que tiene derecho. De esta manera el examen de proporcionalidad de las medidas adoptadas por la empresa quien contrato al quejoso, al tomar la decisión de rescindir la relación laboral en favor de los afectados, no se consideró arbitraria o contraria a derecho, discriminatorias ni desproporcionadas, por lo que se concedió la razón a la empresa al tutelar los derechos de sus empleados.

III. Resolución

En esto orden de ideas, la Primera Sala después de haber estudiado los agravios de cada una de las partes, resolvió señalando que, en primer término la expresión del discurso de odio expresada por el trabajador a través de un tatuaje en forma de cruz esvástica en una parte visible de su cuerpo, como lo es en la parte posterior de la oreja izquierda, la cual a pesar de que la empresa puso a su consideración ocultarla o borrarla por considerarse contraria a los derechos de sus compañeros de trabajo y este negarse a hacerlo, ocasionó que la empresa rescindiera la relación laboral, otorgándole su liquidación conforme a la ley en la materia, el trabajador carece de protección constitucional al haberse acreditado la licitud del actuar de la empresa al considerar que su personal no estaba obligado a *tolerar ese acto de violencia racista de carácter simbólico* .

IV. Conclusiones

El uso y porte de los tatuajes no está prohibido en nuestro país, es un derecho que se encuentra reconocido tanto en nuestra constitución, tratados y resoluciones nacionales e internacionales, leyes federales y locales como un derecho a la libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad, por lo tanto, se ha prohibido

cualquier tipo de acción discriminatoria sobre aquella persona que lo porta. Sin embargo, existen restricciones sobre la libertad de expresión en los tatuajes y en función de aquellos símbolos que llevan implícitos un mensaje de odio, racismo (antisemita) o cualquier tipo de incitación a la violencia, degradación, denigración y ofensa a cualquier persona indistintamente de sus creencias religiosas, cultura, estatus social, color, raza, grupo étnico, preferencias sexuales, nacionalidad, etcétera, como es el caso de una cruz esvástica. El portador de ese tatuaje, 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 tanto, la decisión tomada por la empresa al proteger los derechos de su personal, se consideró como válida, razonable y proporcional por lo que no se consideró un acto de discriminación contra el quejoso al ser despedido por su tatuaje.

Bibliografía

Amparo en Revisión 4865/2018, Primera Sala de la SCJN, Ministra Ponente, Norma Lucía Piña Hernández [2018] «https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documentos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf»

Amparo en Revisión 2806/2012. 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)