

CASO MÜLLER Y OTROS CONTRA SUIZA

Artículo 10 (La libertad artística y la protección de la moral) Sentencia de 24 de mayo de 1988

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido, con arreglo al artículo 43 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») y a los preceptos pertinentes de su Reglamento, en una Sala compuesta por los siguientes Jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; J. Cremona, Bindschedler-Robert, Vincent Evans, R. Bernhardt, A. Spielmann, J. de Meyer,

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de deliberar en privado los días 27 de enero y 27 y 28 de abril de 1988,

Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») y el Gobierno de la Confederación Suiza («el Gobierno») sometieron este caso al Tribunal los días 12 de diciembre de 1986 y 25 de febrero de 1987, , respectivamente, dentro del plazo de tres meses previsto en los artículos 32.1 y 47 del Convenio. Había empezado con la demanda número 10737/84, dirigida contra Suiza y presentada ante la Comisión el 22 de julio de 1983, en virtud del artículo 25, por nueve ciudadanos suizos, los señores Josef Felix Müller, Charles Descloux, Michel Gremaud, Paul Jacquat, Jean Pythoud, Geneviève Renevey, Michel Ritter, Jacques Sidler y Walter Tschopp y por un ciudadano canadiense, el señor Christophe von Imhoff.

El escrito de la Comisión se remite a los artículos 44 y 48 y a la declaración suiza de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46), y la demanda del Gobierno a los artículos 45, 47 y 48. Se pretendía que se resolviera si los hechos de autos ponen de manifiesto que el Estado demandado había incumplido las obligaciones que se derivan del artículo 10.

2. Los demandantes, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. d) del Reglamento, anunciaron que participarían en el procedimiento pendiente ante el Tribunal y nombraron al abogado que debía dirigirles (art. 30).

3. La Sala, que debía constituirse con siete Jueces, se componía como miembros por derecho propio, de la señora D. Bindschedler-Robert, Juez elegido por su nacionalidad suiza (art. 43 del Convenio), y del señor R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3.b) del Reglamento]. El 3 de febrero de 1987, el Presidente designó por sorteo ante el Secretario a los cinco miembros restantes: los señores J. Cremona y J. Pinheiro Farinha, Sir Vincent Evans, y los señores R. Bernhardt y A. Spielmann (art. 43, *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento). Posteriormente, el Juez suplente señor J. de Meyer sustituyó al señor Pinheiro Farinha que no podía actuar (arts. 22.1 y 24.1 del Reglamento).

4. El señor Ryssdal, después de hacerse cargo de la Presidencia de la Sala (art. 21.5 del Reglamento), consultó por medio del Secretario Adjunto al Agente del Gobierno, al Delegado

de la Comisión y al Abogado de los demandantes sobre la necesidad del procedimiento escrito (art. 37.1). En cumplimiento de las correspondientes Providencias, se recibieron en Secretaría los siguientes documentos:

- El 1 de junio de 1987, la Memoria de las demandantes, escrita en alemán como consecuencia de la autorización del Presidente (art. 27.3); el 30 de julio, la del Gobierno.

En comunicación de 12 de octubre, el Secretario de la Comisión informó al del Tribunal que el Delegado expondría su opinión en la vista del caso.

5. El 23 de octubre de 1987, el Presidente, después de consultar por medio del Secretario Adjunto al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y al Letrado de los demandantes señaló el 25 de enero de 1988 como fecha de apertura del juicio oral (art. 38).

6. El Tribunal, con fecha 30 de noviembre, acordó reconocer los cuadros controvertidos de Josef Felix Müller, tal como lo había propuesto el Gobierno (art. 40.1). Se examinaron a puerta cerrada y en presencia de los comparecientes el 25 de enero de 1988, antes de que empezara la vista.

Entre tanto, los días 2 y 4 de diciembre de 1987, el Secretario recibió algunos documentos procedentes de la Comisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el Presidente. Del 11 de enero al 8 de abril de 1988, el Gobierno y los demandantes aportaron otros.

7. La vista fue pública y se desarrolló el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. El Tribunal celebró inmediatamente antes una reunión preparatoria.

Han comparecido:

- *Por el Gobierno:*

el señor O. Jacot-Guillarmod, Jefe del Servicio de Asuntos Internacionales del Departamento Federal de Justicia, agente;

el señor P. Zappelli, Juez cantonal del Cantón de Friburgo;

el señor B. Münger, Departamento federal de Justicia, Asesores jurídicos;

- *Por la Comisión:*

el señor H. Vanderberghe, Delegado.

- *Por los demandantes:*

el señor P. Rechsteiner, Abogado, Asesor Jurídico.

El Tribunal oyó las declaraciones y contestaciones a sus preguntas de los señores Jacot-Guillarmod, en nombre del Gobierno; Vanderberghe, en el de la Comisión, y Rechsteiner, Letrado de los demandantes.

HECHOS

I. Las circunstancias del caso

8. El primer demandante, Josef Felix Müller, nacido en 1955, es pintor, y vive en Saint-Gall. Los nueve restantes son:

Charles Descloux, nacido en 1939, crítico de arte, domiciliado en Friburgo;

Michel Gremaud, nacido en 1944, profesor de dibujo, domiciliado en Guin, Garmiswil;

Christophe von Imhoff, nacido en 1939, restaurador de cuadros, domiciliado en Belfaux;

Paul Jacquat, nacido en 1940, empleado de Banca, domiciliado en Belfaux;

Jean Pythoud, nacido en 1925, Arquitecto, domiciliado en Friburgo;

Geneviève Renevey, nacida en 1946, animadora, domiciliada en Villars-sur Glâne;

Michel Ritter, nacido en 1949, artista, domiciliado en Montagny-la-Ville;

Jacques Sidler, nacido en 1946, fotógrafo, domiciliado en Vuisternens-en-Ogoz;

Walter Tschopp, nacido en 1950, profesor auxiliar, domiciliado en Friburgo.

9. Josef Felix Müller ha expuesto sus obras, solo o con otros artistas, en muchas ocasiones, sobre todo a partir de 1981, tanto en salas privadas como en museos en Suiza o en el extranjero.

Con el apoyo del Servicio federal de Cultura, participó en 1984 en la bienal de Sydney, en Australia, como representante de Suiza. En el transcurso de los años ha obtenido varios premios y ha vendido sus cuadros a museos como el *Kunsthalle* de Zurich.

10. En 1981, los nueve demandantes últimamente mencionados organizaron en un edificio destinado a su demolición, el antiguo gran Seminario de Friburgo, una exposición de arte contemporáneo. Denominada FriArt 81, formaba parte de la celebración del 500 aniversario de la incorporación del Cantón de Friburgo a la Confederación Suiza. Los organizadores habían invitado a participar a varios artistas; cada uno podía invitar a otro de su elección. Los artistas podían usar libremente el espacio que se les reservaba. Sus producciones, realizadas sobre el terreno a partir del mes de agosto de 1981, debían retirarse al clausurarse la exposición el 18 de octubre del mismo año.

11. Josef Felix Müller, invitado por uno de los artistas, pintó en tres noches tres cuadros muy grandes (de 3,11 m. x 2,24; 2,97 x 1,98 y 3,74 x 2,20), titulados *Drei Nächte, drei Bilder* (tres noches, tres cuadros). Fueron expuestos desde la apertura, el 21 de agosto de 1981. La exposición se anunció en la prensa y mediante carteles, y podía visitarse sin tener que pagar por la entrada. El catálogo, impreso para la víspera de la inauguración, contenía una reproducción fotográfica.

12. El 4 de septiembre, día de la inauguración previa u oficial, el Fiscal General del Cantón de Friburgo informó al Juez de Instrucción que los mencionados cuadros parecían incidir en el artículo 204 del Código Penal suizo, que prohíbe las publicaciones obscenas y ordena que se destruyan (apartado 20, posterior). Además, uno de ellos podía infringir la libertad de creencias y cultos a tenor del 261 del mismo Código.

Según el Gobierno, la actuación del Fiscal General se debía a un padre de familia como consecuencia de la fuerte reacción de su hija menor ante los tres lienzos; algunos días antes, otro visitante había tirado al suelo, pisoteado y chafado uno de ellos.

13. El Juez de Instrucción, presente en el lugar de los hechos el 4 de septiembre, junto con su Secretario y varios Agentes de policía, ordenó retirar y aprehender los cuadros controvertidos; y diez días después acordó su secuestro. El 30 de septiembre, la Sala de acusación desestimó un recurso interpuesto contra dicha resolución.

El Juez instructor, después de interrogar a los diez demandantes los días 10, 15 y 17 de septiembre y 6 de noviembre de 1981, elevó las actuaciones emplazando a aquéllos ante el Tribunal de lo penal del Distrito de Sarine.

14. El 24 de febrero de 1982, el Tribunal condenó a cada demandante por publicaciones obscenas (art. 204.1 del Código Penal), a una multa de 300 francos suizos (FS), que se cancelaría en el Registro de antecedentes penales transcurrido un año, pero les absolvió de la acusación de ataque a la libertad de creencias y de cultos (art. 261). Resolvió además entregar los cuadros secuestrados al Museo de Arte y de Historia del Cantón de Friburgo para que los conservara. En la vista del 24 de febrero, se oyó al señor Jean-Christophe Ammann, Conservador del *Kunsthalle* de Basilea, sobre las condiciones artísticas de Josef Felix Müller.

El Tribunal puntualizaba, ante todo, en su fallo, que «la obscenidad, a tenor del artículo 204 del CP (Código Penal), es un concepto jurídico indeterminado que debe ser aclarado por medio de la interpretación, teniendo en cuenta el sentido y el propósito de la norma y su posición en la ley y en el ordenamiento jurídico en general». Después de referirse a la jurisprudencia del Tribunal federal en esta materia, decía especialmente:

«En el caso de autos, aunque es cierto que las tres obras de Müller no excitan sexualmente a una persona de sensibilidad normal, provocan por lo menos repugnancia. La impresión de conjunto que producen es que las personas representadas dan libre paso a su lujuria e incluso a su perversión. Unas imágenes así -sodomía, bestialidad, erección- se oponen evidentemente a la concepción moral de la gran mayoría de los ciudadanos. Aunque es verdad que hay que tener en cuenta la evolución de las costumbres, incluso cuando da paso a una degradación, aquí se trata más bien de una revolución. No es necesario comentar las obras secuestradas: basta mirarlas para darse cuenta, sin acudir a otros motivos, de su vulgaridad.

... Tampoco se puede exigir a una persona de sensibilidad normal que, superando la imagen, la interprete prescindiendo de lo que realmente ve. Supondría esto que, en sus visitas a las exposiciones, le acompañara una serie de especialistas en cuestiones sexuales, psicólogos, profesores de Arte o etnólogos, para que se le explicara que lo que él vio era en realidad lo que creyó equivocadamente ver.

Por último, las comparaciones con las obras de Miguel Ángel y de J. Bosch son engañosas. Aparte de que no hay en ellas representaciones de la clase de las de Müller, no es posible la comparación con colecciones de la historia del Arte o de la Cultura en las que la sexualidad tiene asiento..., pero sin caer en la grosería. Incluso cuando persigue una finalidad artística, la sexualidad grosera o brutal no merece ser protegida... Tampoco pueden admitirse las comparaciones con civilizaciones ajenas a la occidental.»

Sobre la posible destrucción de los cuadros, en aplicación del apartado 3 del artículo 204 (apartado 20, posterior), el Tribunal dijo lo siguiente:

«Aunque con vacilaciones, el Tribunal no ordenará que se destruyan los tres lienzos.

El valor artístico de las tres obras expuestas en Friburgo no es tan evidente como lo que supone el testigo Ammann, quien, sin embargo, dijo que los lienzos que Müller exponía en Basilea eran más ordenancistas. El Tribunal no discrepa en esto. Müller es, sin duda, un artista con algunos logros, especialmente en la composición y en los colores, aunque las obras secuestradas en Friburgo parecen algo chapuceras.

No obstante, el Tribunal, respetuoso con la opinión del crítico de arte, aun sin compartirla, y haciendo suyas las consideraciones pertinentes del Tribunal federal en la Sentencia en el caso Rey (ATF 89 IV 136 y sig.), entiende que para retirar del público en general los tres lienzos, para destruirlos, basta con enviarlos a un Museo cuyo Conservador sólo podrá ponerlos a disposición de un grupo limitado de especialistas serios, interesados no en la representación ofensiva desde el punto de vista de la moral sexual, sino únicamente en el aspecto artístico y cultural de las obras. El Museo de Arte y de Historia del Cantón de Friburgo ofrece las debidas garantías para evitar cualquier nueva violación del artículo 294 del Código Penal . Los tres cuadros secuestrados se depositarán en él.»

15. Todos los demandantes recurrieron en casación el 24 de febrero de 1982; discutían especialmente la interpretación del tribunal de instancia sobre la inmoralidad de los lienzos de que se trataba. Por ejemplo, el objeto obsceno -decía Josef Felix Müller en su Memoria del 16 de mayo de 1982- pretendía directamente excitar las pasiones sexuales y ésta debía ser su finalidad, con el propósito fundamental de halagar los instintos más bajos del hombre o por espíritu de lucro. Ahora bien, nunca ocurría así «cuando en primer lugar se trataba de un empeño artístico o científico».

16. La Sección de casación penal del Tribunal cantonal de Friburgo desestimó los recursos el 26 de abril de 1982.

Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal federal, reconoció que «en el reciente pasado, y todavía actualmente, las concepciones generales de la sociedad sobre la moral y las costumbres, que varían según las épocas y los lugares, han evolucionado de forma que las cosas se ven de manera más objetiva y natural». El Tribunal de lo penal debía tener en cuenta este cambio, pero esto no suponía una pasividad total que dejara sin posible aplicación el artículo 204 del Código Penal .

En cuanto a las obras de arte, no gozan en sí de una regulación privilegiada. A lo sumo, pueden librarse de su destrucción a pesar de su carácter obsceno. No por ello queda su autor fuera del alcance del artículo 204, «ya que este precepto legal , en su totalidad, tiene la finalidad de proteger la moral pública, incluso en el ámbito de las bellas artes». Siendo así, el Tribunal no tenía por qué resolver la cuestión de si los cuadros controvertidos eran el resultado «de preocupaciones artísticas, incluso si la intención era una cosa y su realización otra».

El Tribunal, de acuerdo con el de instancia, comprobó que los lienzos de Josef Felix Müller provocaban «aversión y repugnancia»:

«No se trata de una evocación, más o menos discreta, de la sexualidad, sobre un tema o una determinada representación. Es la sexualidad puesta en primer plano y expresada no por la unión de un hombre y de una mujer, sino por imágenes vulgares de sodomía, bestialidad, erección y masturbación. La sexualidad es el factor predominante, por no decir exclusivo, de los tres cuadros, y no desvirtúan esta apreciación ni las explicaciones de los recurrentes ni las consideraciones en apariencia eruditas, pero nada convincentes, del testigo Ammann. Si se quiere entrar en detalles, por desagradables que sean, sólo en un lienzo se cuentan por lo menos ocho... Todas las personas pintadas están completamente desnudas y una de ellas en

relaciones sexuales al mismo tiempo con dos varones también y con un animal. Este personaje, arrodillado, se relaciona con el animal y efectúa otras prácticas contra la naturaleza con él y con otro ejemplar... Se presenta la sexualidad con los rasgos más groseros y vulgares, sin ningún motivo y sin que sea la consecuencia de una idea que informe la obra. Hay que señalar, por último, que los lienzos controvertidos son muy grandes... de suerte que la vulgaridad y la grosería resultan aún más hirientes.»

Tampoco comparte el Tribunal la opinión de los recurrentes sobre el simbolismo que atribuyen a estos cuadros. Las cosas se han de apreciar como se ven, con los efectos que producen en quien las contempla, y no mediante una abstracción que no tiene ninguna relación con la imagen o que la hace desaparecer. Además, lo importante no es el sentimiento que expresan o que pretenden expresar los autores, sino el efecto que causa objetivamente la imagen en el espectador...

En cuanto a la intención y a la conciencia de la obscenidad, no se ha discutido especialmente en el recurso y, ciertamente, no podían discutirse. Sobre todo, el autor sabe que una publicación es obscena cuando conoce que se refiere al campo sexual y que cualquier alusión al mismo, por escrito o mediante la imagen, puede herir profundamente, según la concepción generalmente admitida, el sentimiento natural de la decencia y del decoro de los lectores y espectadores medios. Esto es, evidentemente, el caso de autos, teniendo también en cuenta lo que se dijo en la vista... Varios acusados confesaron, en efecto, que habían quedado impresionados por los lienzos. Hay que señalar que incluso una persona insensible a lo obsceno puede darse cuenta de la perturbación que puede causar a otra. Tal como puso de manifiesto el Tribunal de instancia, los acusados actuaron, por lo menos, con negligencia.

Por último, carece de importancia que obras parecidas se hayan expuesto en otros sitios. Esto no afecta a que los lienzos de que se trata sean obscenos, como ha reconocido, conforme a Derecho, el Tribunal de instancia.

17. El 18 de junio de 1982, los demandantes interpusieron ante el Tribunal federal un recurso de nulidad (*Nichtigkeitsbeschwerde*). Pedían la anulación de la sentencia del 26 de abril y la devolución de los autos para su absolución o, en su defecto, la simple restitución de los lienzos secuestrados.

Según ellos, el Tribunal de Casación había interpuesto erróneamente el artículo 204 del Código Penal, sin tener en cuenta especialmente el alcance de la libertad de expresión artística que garantiza, entre otras, el artículo 10 del Convenio. El señor Ammann, uno de los peritos en Arte moderno más eminentes, confirmó que se trataba de obras notables. Por otra parte, otros cuadros de Josef Felix Müller, del mismo género, se habían expuesto en febrero de 1982 en Basilea y a nadie se le ocurrió considerarlos obscenos.

En cuanto a la «publicación» de objetos obscenos, prohibida por el artículo 204 del Código Penal, era un concepto relativo. Se debía poder exhibir en una exposición cuadros que, presentados en público, incidían en el artículo citado; los que se interesan por el Arte deben tener ocasión de descubrir todas las tendencias del arte contemporáneo. El visitante de una exhibición como la *Fri-Art 81*, dedicada al arte actual, espera encontrarse con obras modernas, quizá incomprensibles. Si no le gustaban los lienzos controvertidos, podía apartar los ojos y pasar de largo, sin necesidad de la protección del Derecho Penal. No es misión de los tribunales de justicia la de censurar indirectamente a las bellas artes. Con una interpretación restrictiva del artículo 204 que tuviera en cuenta el derecho fundamental a la libertad de expresión artística y dejara a los aficionados al arte el trabajo de decidir por sí mismos lo que quisieran ver, si llegaba a la absolución de los (ahora) demandantes.

Sólo se podía decretar el secuestro de los cuadros controvertidos si amenazaban el orden público hasta tal extremo que no pudiese justificarse su devolución, cuestión no examinada por el Tribunal de Casación. Como los cuadros se habían expuesto abiertamente durante diez días sin suscitar ninguna protesta, es difícil justificar la existencia de semejante peligro. Ciertamente, Josef Felix Müller no presentará próximamente sus lienzos en Friburgo. En cambio, podían exhibirse sin ningún problema en otros sitios, como lo demostraba su exposición de febrero de 1982 en Basilea. En consecuencia, era desproporcionado privarle de ellos.

18. La Sección de Casación penal del Tribunal federal desestimó el recurso el 26 de enero de 1983, por los siguientes fundamentos:

«Según la jurisprudencia establecida, es obsceno en el sentido del artículo 204 del Código Penal el objeto que hiere de manera difícilmente admisible la decencia sexual; el efecto de lo obsceno puede ser la excitación de los instintos sexuales de una persona de reacciones normales o bien un sentimiento de desagrado o de rechazo... Para apreciar si el objeto o la obra son obscenos, el Juez debe resolver si la impresión de conjunto que produce hiere las concepciones morales de una persona de sensibilidad normal...

Los lienzos litigiosos presentan una orgía de actos sexuales contra natura (sodomía, bestialidad, etc.), representados de manera grosera y en formato grande; y pueden herir brutalmente la decencia sexual de las personas de sensibilidad normal. La libertad artística, invocada por el recurrente, no justifica en el caso de autos una apreciación distinta.

El contenido y el alcance de las libertades constitucionales se determina en función de la legislación federal en vigor. Así sucede especialmente con la libertad de prensa, la libertad de opinión y la libertad artística; con arreglo al artículo 113 de la Constitución federal, el Tribunal federal está vinculado por los textos legales federales... En el campo de la creación artística, ha entendido que la obra de arte no disfruta en sí de un *status* especial... Sin embargo, no es obscena la obra en que el artista alcanza a representar temas de carácter sexual confiriéndoles una forma estética tal que el factor hiriente se difumina hasta el extremo de no ser el predominante... Para llegar a una decisión, el Tribunal de lo penal no necesita ver las cosas como un crítico de arte -lo cual, con frecuencia, no es conveniente-, pero tiene que apreciar si la obra es de tal naturaleza que puede herir al visitante desprevenido.

La opinión de los peritos sobre el valor artístico de la obra litigiosa no tiene, por tanto, importancia en esta fase; en cambio, podrá tenerla en la elección de la medida que hay que tomar para evitar nuevas infracciones (destrucción o secuestro del objeto; art. 204.3 del Código Penal ...).

El Tribunal del Cantón ha examinado debidamente los cuadros de que se trata desde el punto de vista predominantemente estético. Teniendo en cuenta, especialmente, el número de aberraciones sexuales representadas en cada cuadro... ha considerado que la sexualidad en su forma más hiriente aparecía en primer plano y era el factor dominante, por no decir exclusivo, de los objetos litigiosos. La Sección de Casación del Tribunal federal llega a la misma conclusión. La impresión de conjunto que suscitan los lienzos de Müller es de naturaleza propia para herir las concepciones morales de la persona de sensibilidad normal. El Tribunal Cantonal, al comprobar el carácter obsceno de dichos objetos no ha violado, pues, el Derecho federal.

Los recurrentes sostienen también que falta la publicidad, elemento constitutivo de la infracción. Se equivocan al considerarlo así. Las pinturas obscenas se podían ver en una exposición abierta al público y anunciada por carteles y por la prensa. No se limitó la entrada a "Fri- Art 81", por ejemplo, estableciendo un límite de edad. Dadas, pues, estas

circunstancias, hay que entender que los lienzos controvertidos podían contemplarse por un número indeterminado de personas, que es lo que caracteriza la publicidad exigida por el artículo 204 del Código Penal ...»

Finalmente, la Sección de casación penal del Tribunal federal declaró inadmisble la petición subsidiaria de devolución de los lienzos, por no haberse planteado previamente ante los Tribunales cantonales.

19. El Tribunal de lo penal del distrito de Sarina, al que acudió Josef Felix Müller el 29 de junio de 1987, decretó la devolución de los cuadros el 20 de enero de 1988.

El Tribunal, entendiendo que se le pedía en definitiva que volviera a considerar la medida de secuestro que había tomado en 1982, examinó la posibilidad de mantenerla en vigor «transcurridos casi ocho años». Partiendo de esto, apoyó su resolución en los siguientes fundamentos:

«En Derecho suizo, el secuestro es una medida cautelar de naturaleza real. Así resulta del texto legal que incluye al artículo 58 entre "otras medidas", título marginal de los artículos 57 a 62 del Código Penal y no en las penas accesorias previstas en los artículos 51 a 56 del mismo Código ...

No se discute que el embargo o el secuestro de objetos o de valores puede afectar gravemente a los derechos patrimoniales. Debe ser proporcionado, y por ello estará justificada una medida más suave cuando sea suficiente para la finalidad pretendida. Sin embargo, el secuestro continúa siendo la regla general y sólo se prescindirá del mismo en el supuesto de que una norma menos rigurosa permita alcanzar el objetivo deseado... En el caso de autos, cuando se decretó en 1982 el secuestro, la destrucción de los lienzos era la regla general (art. 204.3 del Código Penal). El Tribunal se decidió, explicando los motivos, por una medida más benigna... que cumplía, respetando el principio de la proporcionalidad, la finalidad cautelar perseguida... La medida en sí sólo debe permanecer en vigor mientras se cumplen las condiciones legales...

Ciertamente, el Código no prevé ni el alzamiento ni la modificación posterior de una medida decretada con arreglo al artículo 58 del mismo. El legislador probablemente no pensó en esta cuestión en aquellas fechas, mientras que preveía que se pudieran volver a examinar de oficio medidas mucho más graves, como las que limitan la libertad personal (arts. 42 a 44 del Código Penal). Lo dicho no supone que la revocación o modificación de la medida sea totalmente ilegal. Por el contrario, el Tribunal federal ha admitido que se debe dejar de aplicar una medida cuando las circunstancias que la justificaron desaparecen...

De acuerdo con lo dicho, se puede alzar o modificar el secuestro de una obra de arte, bien si el objeto secuestrado no ofrece ya peligro y no se justifica, por tanto, ninguna medida cautelar, bien si con otra menos severa se puede conseguir la garantía necesaria (Sentencia del Tribunal de apelación de la ciudad de Basilea de 19 de agosto de 1980, en el caso Fahrner).

Las sentencias dictadas sobre la libertad de expresión y su alcance se refieren con frecuencia al artículo 10, apartados 1 y 2 (del Convenio). En este campo, en efecto, las sentencias de los órganos del Convenio tienen una directa influencia en el ordenamiento legal suizo, en el sentido de fortalecer las libertades individuales y las garantías judiciales...

En el caso de autos, en que el demandante ha utilizado la posibilidad de pedir la devolución de sus cuadros, el Tribunal tiene que examinar si los motivos que llevaron en su día a secuestrarlos, y por tanto a restringir la libertad de expresión de J. F. Müller, subsisten todavía.

Mientras que en 1982 la medida restrictiva era necesaria en una sociedad democrática y... estaba justificada para amparar y proteger la moral y los derechos de los demás, el Tribunal opina, no sin alguna vacilación -es cierto-, que hoy puede dejarse sin efecto; la medida -es necesario puntualizarlo- no era ilimitada, sino solamente indeterminada en su duración, lo cual dejaba abierta la posibilidad de que se pidiera que se volviera a examinar.

Cree el Tribunal que la medida cautelar ha cumplido ya su misión, que consistía en evitar que los lienzos se expusieran en público sin ninguna precaución. A este respecto, los propios condenados reconocieron que los cuadros podrían impresionar al público. Desde el momento en que la medida ha cumplido su finalidad, no hay motivo para mantenerla todavía en vigor.

En consecuencia, el artista tiene derecho a que se le devuelvan las obras.

Además, sería inútil someter la devolución a algunas condiciones. Si J. F. Müller decidiera exponer de nuevo en otro sitio los tres lienzos, sabe que se arriesgaría a una nueva actuación judicial en el ámbito del artículo 204 del Código Penal .

Finalmente, parece que en 1982 J. F. Müller quiso intencionadamente, exponiendo tres lienzos provocativos en un antiguo seminario, atraer la atención sobre él y sobre los organizadores. Después se ha dado a conocer por obras más importantes, al decir de un crítico de arte en 1982. Al haber alcanzado alguna fama no necesitará caer en la vulgaridad. En cualquier caso, no hay ningún motivo para suponer que utilizará los cuadros en el futuro para atacar la sensibilidad moral de los demás.

...»

Josef Felix Müller recuperó los lienzos en marzo de 1988.

II. El Derecho interno aplicable

20. El artículo 204 del Código Penal suizo dispone:

«1. El que fabricare o tuviere en su poder escritos, imágenes, películas u otros objetos obscenos para comerciar con ellos, distribuirlos o exponerlos en público, el que, para los fines indicados, importare, transportare o exportare dichos objetos o los pusiere en circulación de cualquier manera, el que comerciare con ellos, pública o clandestinamente, o los distribuyere o expusiere en público o se dedicare a arrendarlos, el que anunciare o hiciere saber por cualquier medio, para facilitar la circulación o el comercio prohibidos, que una persona se dedica a cualquiera de las actividades punibles antes definidas, el que anunciare o hiciere saber cómo y de quién pueden conseguirse dichos objetos, directa o indirectamente, será castigado con prisión o con multa.

2. El que entregare o exhibiere dichos objetos a una persona menor de dieciocho años será castigado con prisión o multa.

El Tribunal ordenará la destrucción de los objetos.»

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal federal, son obscenos los objetos u obras que hieren de manera difícilmente admisible la decencia sexual; sus efectos pueden ser una excitación de los instintos sexuales de una persona de reacciones normales o un sentimiento de desagrado o rechazo (Sentencias del Tribunal federal suizo, ATF, vol. 83, 1957, VI parte, págs. 19 a 23; vol. 86, 1960, IV parte, págs. 19 a 25; vol. 87, 1961, IV parte, págs. 73 a 85);

la «publicación» de dichos objetos consiste en que estén al alcance de un número determinado de personas.

21. El Tribunal federal, con referencia al apartado 3 del artículo 204, ha puntualizado desde 1963 que si un objeto ofrece un interés cultural cierto basta para considerarlo destruido que se retire del público en general.

En su sentencia de 10 de mayo de 1963, en el caso Rey contra el Ministerio Fiscal del Cantón de Valais (ATF, vol. 89, 1963, IV parte, págs. 133 a 140), subrayó especialmente «que el legislador, al ordenar la destrucción, pensaba solamente en el caso más frecuente: la publicación de objetos totalmente pornográficos». Como «la destrucción es una medida, no una pena», «debe limitarse a lo necesario para alcanzar la finalidad pretendida»:

«proteger la moral pública». El tribunal continuaba así:

«Dicho de otra manera, la destrucción, tal como la prevé el artículo 204.3 del Código Penal, debe asegurar la protección de la moral pública, sin superar lo que justifica esta exigencia.

En el caso más frecuente -el de las publicaciones pornográficas, sin ningún valor artístico, literario o científico- la destrucción tiene que ser material y definitiva. La exigencia no se debe sólo a la falta de cualquier valor cultural, sino también porque, por lo general, es el único procedimiento para proteger al público, de manera suficiente y definitiva, de los peligros que suscitan los objetos secuestrados...

La cuestión se plantea de forma completamente distinta cuando el objeto, como sucede en el caso de autos, es una obra de arte poco menos que insustituible. Se produce entonces una colisión entre dos intereses opuestos, ambos importantes desde el punto de vista de la civilización de que es parte Suiza: el interés moral y el interés cultural. En caso así, el legislador y el juez deben encontrar el medio de armonizarlos. El Tribunal ha considerado ya que, al aplicar el artículo 204, hay que tener en cuenta al mismo tiempo que también la creación artística está sujeta a algunas limitaciones impuestas por la moral pública, pero que, no obstante, debe seguir siendo libre...

Es misión, por tanto, del órgano judicial examinar en cada caso y a la vista de todas las circunstancias si es indispensable la destrucción material del objeto o si es suficiente una medida más suave. Por consiguiente, se respetará el mandato terminante del artículo 204.3 cuando se ordene la destrucción material del objeto obsceno que carezca de cualquier valor cultural y también cuando, por tenerlo, se tomen medidas para retirarlo del público en general y permitir tan sólo que lo contemplen un número limitado de especialistas acreditados...

Si se toman estas precauciones, el artículo 204 no será aplicable a los objetos en sí obscenos, pero de verdadero interés cultural. Hay que distinguir, también, estos objetos de los simplemente pornográficos. El interés cultural atribuido a un objeto no elimina, ciertamente, su carácter obsceno; pero obliga al Juez a averiguar con especial cuidado qué medidas son indispensables para sustraerlo del público en general, aunque permitiendo que lo vean un número determinado de aficionados auténticos; de esta manera se cumplirán las exigencias del artículo 204.3 del Código Penal, que, como ya se ha puesto de manifiesto, prevé la destrucción como una medida cuyos efectos deben ser proporcionados a la finalidad que se pretende...»

Se trataba en aquel caso de siete relieves de marfil y de treinta estampas del arte antiguo japonés; el Tribunal entendió que para «destruirlos» bastaba con enviarlos a un museo.

22. Antes que el Tribunal de lo penal del distrito de la Sarine (apartado 19, precedente), el Tribunal de apelación de la ciudad de Basilea había alzado ya una medida de secuestro decretada en aplicación del Código Penal. En Sentencia de 29 de agosto de 1980, a la que, por otra parte, se refiere el Tribunal del Distrito, el de apelación estimó una demanda para que se devolviera a los herederos del pintor Kurt Fahrner un cuadro secuestrado en 1960 como consecuencia de la condena del interesado por ataque a la libertad de creencias y de cultos (art. 261 del Código Penal).

El Tribunal de apelación subrayó especialmente que, como el secuestro «implica siempre un ataque al derecho de propiedad del interesado, es admisible alguna restricción y, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la medida se debe limitar a lo indispensable para asegurar lo que se pretende». Y añadió a lo dicho (traducción del alemán):

«Se ha de respetar especialmente este principio en los casos en que el objeto que se debe secuestrar, por su carácter único es de difícil o imposible sustitución. Por tanto, el principio se aplica más estrictamente a una obra de arte, que a un arma utilizada para cometer el delito... Por último, teniendo en cuenta su naturaleza cautelar, la medida sólo continuará en vigor en tanto que se cumplan las condiciones legales...»

De acuerdo con lo dicho, «el secuestro de una obra de arte puede dejarse sin efecto o modificarse posteriormente, bien porque el objeto intervenido ya no sea peligroso, con lo cual no se requiere ninguna medida a este respecto, bien porque se pueda cumplir la necesaria finalidad cautelar con otra más benigna».

En aquel caso, los argumentos del Tribunal de apelación fueron los siguientes:

«Para apreciar la cuestión según los criterios actuales, las dos partes coinciden con el Tribunal en que las concepciones sociales sobre la falta de pudor, la inmoralidad, la indecencia, las ofensas a la religión, etcétera, han cambiado mucho a lo largo de los veinte últimos años y se han vuelto claramente más libres. Aunque el cuadro secuestrado puede, indudablemente, herir todavía la sensibilidad religiosa de muchas personas, hay que desechar cualquier temor de que su exposición en un lugar público o privado sea un peligro para la paz religiosa y pueda afectar a la seguridad pública, a la moral o al orden público, en el sentido del artículo 58 del Código Penal ...

La existencia de un peligro así depende principalmente de las manos en que pueda caer el objeto intervenido... En el caso de autos, la exposición del cuadro en un museo no suscita evidentemente ningún reparo en la actualidad en relación al artículo 58 del Código Penal . Incluso si se devolviera el cuadro sin ninguna condición, la posibilidad de un abuso sería mínima, porque Fahrner, que quiso intencionadamente mediante una exposición provocativa llamar la atención sobre su arte, sus ideas y su obra, falleció entre tanto. En cuanto a los demandantes, no hay ningún motivo para suponer que se proponen utilizar el cuadro para herir los sentimientos religiosos de los demás. En cualquier caso, el cuadro no se presta para su utilización con esa finalidad (art. 261 del Código Penal) lo suficientemente para mantener el secuestro decretado en 1960... Cualquier peligro de esta clase que resulte del cuadro no es hoy tan grave que justifique una acción con arreglo al artículo 58 del Código Penal . Ni tampoco hay ninguna razón para entregar el cuadro a una colección científica, por ejemplo, a un museo, para proteger al público y a la moral. Se debe levantar el secuestro y devolver incondicionalmente la obra a los demandantes, estimando así su petición principal.»

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

23. Los demandantes acudieron a la Comisión el 22 de julio de 1983 con su demanda número

10737/84. Con invocación del artículo 10 del Convenio, impugnaban la sentencia que les condenó a una multa («la sentencia» o «la sentencia condenatoria») y el secuestro de los cuadros objeto del litigio.

24. La Comisión admitió a trámite la demanda el 6 de diciembre de 1985.

En su informe de fecha 8 de octubre de 1986 (art. 31), apreció una infracción del artículo 10 en cuanto al secuestro de los lienzos (once votos contra tres); no así en la sentencia condenatoria (unanimidad). El texto de esta opinión y el voto particular formulado se incluyen en un anexo a la presente sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

25. El Gobierno, en la vista del 25 de enero de 1988, pidió al Tribunal que «declarara que en el caso de autos no se violó el artículo 10 del Convenio en la sentencia imponiendo a los demandantes la pena de multa ni en el secuestro... de los cuadros del primer demandante».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

26. Según los demandantes, su condena y el secuestro de los lienzos litigiosos han violado el artículo 10 del Convenio, redactado en los términos siguientes:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Este artículo no obsta a que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que implican deberes y responsabilidades, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que sean medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones reservadas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.»

El Gobierno rechaza esta apreciación. La Comisión la rechaza también respecto a la primera medida impugnada, pero la acepta en cuanto a la segunda.

27. Los demandantes ejercitaron sin oposición su derecho a la libertad de expresión: el primero de ellos, creando y después exponiendo las obras de que se trata; y los nueve restantes proporcionándole la ocasión de exhibirlas públicamente en la *Fri-Art 81*, organizada por ellos.

Es indudable que el artículo 10 no especifica que la libertad de expresión artística controvertida se incluya en su ámbito de aplicación; pero no distingue entre las diversas formas de expresión. Como los comparecientes reconocen, comprende la libertad de expresión artística -especialmente en la libertad de recibir y comunicar informaciones e ideas- que permite participar en el público intercambio de informaciones e ideas culturales, políticas y sociales de cualquier naturaleza. Si fuera necesario, confirmaría el acierto de esta interpretación el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 10, puesto que las actividades de

las «empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión» entran en el ámbito artístico. Por su parte, el artículo 19.2 del Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, que incluye expresamente dentro de la libertad de expresión las informaciones e ideas «de forma artística», demuestra que dicho concepto de libertad es lo suficientemente amplio para abarcar la expresión artística.

28. Es claro que los demandantes sufrieron «una injerencia de las autoridades públicas» en el ejercicio de su libertad de expresión, primero por la sentencia condenándoles, pronunciada por el Tribunal Penal del Distrito de la Sarine el 24 de febrero de 1982, confirmada por el Tribunal Cantonal de Friburgo el 26 de abril del mismo año y, después, por el Tribunal Federal el 26 de enero de 1983 (apartados 14, 16 y 18, precedentes); y, segundo, por el secuestro de los lienzos, decretado a la vez y levantado posteriormente (apartado 19).

Estas medidas, que son «sanciones» o «restricciones», no se oponen al Convenio por el mero hecho de que afecten a la libertad de expresión, ya que el ejercicio de ésta puede limitarse en las condiciones previstas en el segundo apartado del artículo. Por consiguiente, las dos medidas impugnadas no infringirán el artículo 10 si estaban «previstas por la ley», perseguían una o varias de las finalidades legítimas a que se refiere el apartado 2, y eran «necesarias en una sociedad democrática» para alcanzar aquéllas.

El Tribunal, como lo hizo la Comisión, examinará desde este punto de vista la sentencia que condenó a los demandantes y, después, el secuestro de los cuadros.

I. La condena de los demandantes

1. Prevista por la ley

29. Para los demandantes, los términos del artículo 204 del Código Penal suizo son demasiado vagos, en especial el adjetivo «obsceno», para que las personas puedan regular su conducta; y, en consecuencia, ni el artista ni los organizadores de la exposición pudieron prever que cometían un delito. El Gobierno y la Comisión no comparten esta opinión.

Según la jurisprudencia del Tribunal, la naturaleza «previsible» es una de las exigencias de la frase «previstas por la ley» del artículo 10.2 del Convenio. Sólo se puede calificar como «ley» una norma que se exprese con la suficiente precisión para que el ciudadano pueda -en su caso, debidamente asesorado- prever, hasta un extremo razonable, dadas las circunstancias, las consecuencias de un determinado acto [Sentencia Olsson de 24 de marzo de 1988, serie A, núm. 130, pág. 30, apartado 61. a)]. Sin embargo, el Tribunal ha subrayado ya la imposibilidad de llegar a una absoluta precisión en la redacción de las leyes, especialmente en campos en que los datos cambian según la evolución de las concepciones de la sociedad (Sentencia Barthold de 25 de marzo de 1985, serie A, núm. 90, pág. 22, apartado 47). Muchas leyes, por la necesidad de evitar una excesiva rigidez o de adaptarse a los cambios de la situación, no tienen más remedio que emplear términos más o menos vagos (véase, especialmente, la citada sentencia en el caso Olsson, *ibidem*). Los preceptos del Derecho Penal en materia de actos deshonestos se incluyen en esta clase.

En el caso de autos, interesa también señalar la existencia de una reiterada jurisprudencia del Tribunal Federal sobre la «publicación» de objetos «obscenos» (apartado 20). Estas resoluciones, publicadas y que, por tanto, podían conocerse, eran seguidas por los Tribunales inferiores, y completaban los términos literales del artículo 204 del Código Penal. Por consiguiente, la condena de los demandantes estaba «prevista por la ley», en el sentido del artículo 10.2 del Convenio.

2. La legitimidad del fin pretendido

30. Sostiene el Gobierno que la injerencia impugnada pretendía proteger la moral y los derechos ajenos. Sobre el último punto, invoca sobre todo la reacción de un padre de familia y de su hija, visitantes de la FriArt 81 (apartado 12).

Reconoce el Tribunal que el artículo 204 del Código Penal suizo se propone proteger la moral pública; y no hay ninguna razón para suponer que, al aplicarlo al caso de autos, los tribunales suizos hayan pretendido alcanzar otros fines ajenos al Convenio. Además, como lo ha destacado la Comisión, hay un lazo natural entre la defensa de la moralidad y la de los derechos ajenos.

Por tanto, la condena de los demandantes perseguía una finalidad legítima en relación al artículo 10.2.

3. Necesaria en una sociedad democrática

31. Los comparecientes centran sus respectivos razonamientos en una cuestión: si la injerencia litigiosa era «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzar la finalidad que se ha mencionado antes.

En opinión de los demandantes, la libertad de expresión artística tiene tanta importancia que la prohibición de una obra o la condena de su autor afecta a la misma sustancia del derecho garantizado por el artículo 10 e implica consecuencias funestas para una sociedad democrática. Es indudable que los cuadros impugnados reflejaban una concepción de la sexualidad que no se ajustaba a la moral imperante en la sociedad actual; pero, según los demandantes, se debía tener en cuenta su significado simbólico puesto que se trataba de obras de arte. La libertad de expresión artística quedaría sin contenido si lienzos como éstos de Josef Felix Müller no se pudieran exhibir ante el público interesado por las artes con ocasión de una exposición dedicada al arte moderno con nuevas experiencias.

Por el contrario, según el Gobierno, la injerencia era necesaria a la vista, especialmente, del asunto objeto de los cuadros y de las singulares circunstancias de su exhibición.

La Comisión, por análogos motivos, y prescindiendo de cualquier consideración estética o simbólica, entendió que los tribunales competentes pudieron calificar razonablemente los lienzos como obscenos y declarar a los demandantes culpables de una infracción del artículo 204 del Código Penal .

32. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal, el adjetivo «necesaria» que se emplea en el artículo 10.2, supone una «necesidad o exigencia social imperiosa» (véase la reciente sentencia en el caso Lingens del 8 de julio de 1986, serie A, núm. 103, pág. 25, apartado 39). Los Estados Contratantes disfrutan de algún margen de apreciación para resolver si existe dicha necesidad, pero con él corre parejas la fiscalización europea que se extiende al mismo tiempo a la legislación y a las resoluciones que la aplican, incluso cuando proceden de un tribunal independiente (*ibidem*). El Tribunal tiene, por tanto, competencia para resolver en definitiva si una «restricción» o «sanción» está de acuerdo con la libertad de expresión que protege el artículo 10 (*ibidem*).

Al ejercitar esta facultad fiscalizadora, no se limita a examinar aisladamente las resoluciones judiciales impugnadas; debe considerarlas a la vista del conjunto del asunto, incluyendo los lienzos litigiosos y las circunstancias en que se exhibieron. Tiene que determinar si la injerencia en cuestión fue «proporcionada a la legítima finalidad perseguida», y si las razones

aducidas por los tribunales suizos para justificarla fueron «pertinentes y suficientes» (véase la misma Sentencia, pág. 26, apartado 40).

33. A este respecto, reitera el Tribunal que la libertad de expresión, garantizada por el apartado 1 del artículo 10, es uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de la persona. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, no sólo es aplicable a las «informaciones» o a las «ideas» bien recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que se oponen, hieren o perturban al Estado o a cualquier parte del pueblo. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto sin los cuales no hay «sociedad democrática» (Sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976 , serie A, núm. 24, pág. 23, apartado 49). Los que crean, interpretan, propagan o exponen una obra de arte contribuyen al intercambio de ideas y de opiniones indispensable en una sociedad democrática. De donde se deduce la obligación que tiene el Estado de no invadir indebidamente su libertad de expresión.

34. Ciertamente, el artista y los que promueven sus obras no están libres de las posibles limitaciones que regula el apartado 2 del artículo 10. Quienquiera que ejercita su libertad de expresión asume, en efecto, según los propios términos de este apartado, «deberes y responsabilidades»; su alcance dependerá de su situación y de los medios que utilice (véase, *mutatis mutandis*, la citada sentencia en el caso Handyside, pág. 23, apartado 49). El Tribunal, al considerar si la sanción impugnada era necesaria en una sociedad democrática, no puede perder de vista este aspecto de la cuestión.

35. La sentencia que, con apoyo en el artículo 204 del Código Penal suizo, condenó a los demandantes pretendía proteger la moral. Ahora bien, tanto en la actualidad como en la fecha de la sentencia en el caso Handyside, que se ha citado antes (pág. 22, apartado 48), no es posible encontrar en el ordenamiento legal y social de los distintos Estados Contratantes una concepción uniforme de la moral. La idea que tienen de ella y de sus exigencias varía en el tiempo y en el espacio, sobre todo en nuestra época, caracterizada por una profunda evolución de las opiniones en esta materia. Las autoridades estatales, debido a sus directas y constantes relaciones con la realidad vivida de su país, están en principio en mejores condiciones que el Juzgado Internacional para pronunciarse tanto sobre el exacto contenido de tales exigencias como sobre la «necesidad» de una «restricción» o de una «sanción» para atenderlas.

36. En el caso de autos, hay que subrayar que los lienzos controvertidos representan con crudeza las relaciones sexuales, en especial entre hombres y animales, tal como lo han apreciado los tribunales suizos en el nivel cantonal, en primera instancia y en casación, y después en el nivel federal (apartados 14, 16 y 18, precedentes). Se pintaron los cuadros sobre el terreno -de acuerdo con el propósito de que la exhibición fuera expontánea- y el público en general pudo verlos, ya que los organizadores no fijaron un precio para entrar ni establecieron ningún límite de edad. Se trataba de una exposición abierta, sin ninguna restricción, a todo el público y que pretendía atraerlo.

Reconoce el Tribunal -como lo hicieron los tribunales antes citados- que las concepciones de la moral sexual han cambiado estos últimos años. No obstante, después de examinar los cuadros objeto del litigio, cree que no les faltaron razones a los tribunales competentes para considerarlos «de naturaleza susceptible de herir brutalmente», por el realce dado a la sexualidad en alguna de sus formas más crudas, «la decencia sexual de las personas de sensibilidad normal» (apartado 18, anterior). Los tribunales suizos, teniendo en cuenta las circunstancias y el margen de apreciación que les dejaba el artículo 10.2, tenían derecho a considerar «necesaria» para la protección de la moral la imposición a los demandantes de una multa por la publicación de objetos obscenos.

Los demandantes alegan que la exhibición de los cuadros no suscitó ninguna protesta pública y que la prensa, en conjunto, le fue favorable. Parece también que Josef Felix Müller exhibió obras del mismo estilo en otros lugares de Suiza y del extranjero, antes y después de la *Fri-Art 81* (apartado 9, anterior). Esto no obsta a que la condena de los demandantes en Friburgo, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias del caso, respondiera a una auténtica necesidad social, como lo afirmaron sustancialmente los tres tribunales suizos que conocieron de estos autos.

37. En conclusión, la medida impugnada no infringió el artículo 10 del Convenio.

II. El secuestro de los lienzos

1. Prevista por la ley

38. En opinión de los demandantes, el secuestro de los cuadros no estaba previsto por la ley, ya que se oponía a los términos claros e inequívocos del artículo 204.3 del Código Penal, que dispone que se destruyan los objetos considerados obscenos.

El Gobierno y la Comisión se refieren acertadamente a la evolución de la jurisprudencia sobre este precepto desde la sentencia que el Tribunal federal dictó, en el caso Rey, el 10 de mayo de 1963; desde entonces, cuando un objeto obsceno tiene interés desde el punto de vista cultural y es difícil o imposible sustituirlo, como, por ejemplo, en el caso de un cuadro, es suficiente para dar por cumplido el artículo 204.3 del Código Penal, tomar cualesquiera medidas que el Tribunal considere esenciales para retirarlo de la vista del público en general (apartado 21, precedente). En 1982, se consideraba el secuestro como el procedimiento adecuado a estos efectos y se empleaba, por lo general, para dicha finalidad. Esta jurisprudencia, de fácil conocimiento por el público y seguida por los tribunales inferiores, mitigó el rigor del 204.3. Por consiguiente, la medida impugnada estaba «prevista por la ley» en el sentido del artículo 10.2 del Convenio.

2. La legitimidad de la finalidad perseguida

39. El secuestro de los cuadros -los comparecientes coinciden en este extremo- se proponía proteger la moral pública, impidiendo la reincidencia en el delito imputado a los demandantes. La finalidad perseguida era, por tanto, legítima a la vista del artículo 10.2.

3. Necesaria en una sociedad democrática

40. También aquí, la argumentación fundamental de los comparecientes se refiere a la «necesidad» de la injerencia.

Los demandantes consideran desproporcionado el secuestro en relación con la finalidad pretendida. A su entender, los tribunales competentes podían haber escogido una medida menos draconiana o, para proteger los derechos humanos, haber renunciado a imponerla. En realidad, las autoridades de Friburgo impusieron su concepción de la moral a todo el país, algo inadmisibles, contradictorio y opuesto al Convenio si se tiene en cuenta la notoria división de opiniones en esta materia.

El Gobierno rechaza esta argumentación. Los tribunales suizos, al prescindir de la solución drástica de destruir los lienzos, se habían limitado al mínimo necesario. El alzamiento del secuestro, decretado el 20 de enero de 1988, pero que el primer demandante pudo pedir antes, demostraba claramente que no se había violado el principio de la proporcionalidad; era, precisamente, su mejor representación.

Por su parte, la Comisión consideró el secuestro desproporcionado con el legítimo fin perseguido. En su opinión, los órganos judiciales no tenían la suficiente facultad para ponderar los intereses opuestos implicados y establecer medidas menos severas que el secuestro por tiempo indeterminado.

41. A pesar de la aparente rigidez de los términos del artículo 204 del Código Penal, la jurisprudencia del Tribunal Federal reconoce que un tribunal que compruebe el carácter obsceno de determinados objetos puede decretar el secuestro en lugar de la destrucción. Como así se hizo en el caso de autos, hay que examinar la medida en relación con el artículo 10.2 del Convenio.

42. Un principio de Derecho, común en los Estados contratantes, permite secuestrar «las cosas cuyo uso se ha considerado ilícito y peligroso para el interés público» (véase, *mutatis mutandis*, la Sentencia ya citada, en el caso Handyside, pág. 30, apartado 63). En el caso de autos, la finalidad era proteger a la sociedad contra la reincidencia.

43. La condena de los demandantes respondía a una auténtica necesidad social, a la vista del artículo 10.2 del Convenio (apartado 36, precedente). Las mismas razones que la justificaron son también aplicables, en opinión del Tribunal, al secuestro que, a la vez, se decretó.

Es indudable que, como los demandantes y la Comisión destacan con insistencia, se plantea un problema singular cuando, como en este caso, se decreta el secuestro de un cuadro, es decir, de un objeto único; como consecuencia de la medida cautelar, el autor no puede hacer uso de su obra por ningún procedimiento. De esta manera, Josef Felix Müller perdió, especialmente, la posibilidad de mostrar sus cuadros en sitios en que las exigencias de la protección de la moral se consideran menos estrictas que en Friburgo.

Sin embargo, se debe recordar que, de acuerdo con una jurisprudencia que se remonta a la Sentencia dictada en el caso Fahrner en 1980, aplicada después en el caso presente (apartados 19 y 22, precedentes), el propietario afectado puede pedir al Tribunal competente del Cantón que levante o modifique el secuestro si el objeto no supone ya un peligro o si es suficiente otra medida menos drástica para proteger la moral pública. En su resolución de 20 de enero de 1988, el Tribunal penal del Distrito de la Sarine precisó que el secuestro decretado al principio «no era ilimitado, sino solamente indeterminado, lo que dejaba abierta la puerta a una petición de nuevo examen» (apartado 19). Estimó la demanda de Josef Felix Müller por el motivo de que la «medida cautelar había cumplido ya su misión: evitar que tales lienzos se volvieran a exponer en público sin tomar ninguna precaución» (*ibidem*).

Verdad es que se privó al interesado de sus obras durante casi ocho años, pero nada le impedía pedir antes la devolución; la jurisprudencia aplicable a este punto del Tribunal de apelación de Basilea era pública y de fácil acceso y, además, el propio Agente del Gobierno llamó la atención sobre esto en la Audiencia del 6 de diciembre de 1985 ante la Comisión. No hay ningún otro dato en los autos que permita suponer que una petición de esta naturaleza habría fracasado.

En consecuencia, y si se tiene en cuenta el margen de apreciación de que disfrutaban, los tribunales suizos actuaron de conforme a Derecho al considerar «necesario» para la protección de la moral el secuestro de los lienzos litigiosos.

44. En conclusión, la medida impugnada no violó el artículo 10 del Convenio.

El Tribunal, por estos fundamentos

1. *Falla*, por seis votos contra uno, que la condena de los demandantes no infringió el artículo 10 del Convenio;

2. *Falla*, por cinco votos contra dos, que el secuestro de los cuadros tampoco violó dicho precepto.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos en Estrasburgo, el 24 de mayo de 1988.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se unen a esta Sentencia, en Anexo, con arreglo a los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento, los siguientes votos particulares:

Voto particular

discrepante del señor Spielmann; Voto particular, en parte concordante y en parte discrepante, del señor De Meyer.

Rubricado: R. R. Rubricado: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL JUEZ SEÑOR SPIELMANN

1. En su voto particular, el señor H. Danelius, de la Comisión, decía, entre otras cosas, lo siguiente:

«En mi opinión, la Comisión debía haber examinado si las dos medidas (multa y secuestro) violaban conjuntamente el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 del Convenio, y mi contestación a esta pregunta habría sido afirmativa.»

2. Estoy de acuerdo con este planteamiento de la cuestión lo mismo que me uno totalmente al señor Danelius cuando dice:

«En cuanto a las multas impuestas al primer demandante y a los demás por la exhibición de los tres cuadros de Friburgo, el problema me parece más complejo, puesto que cabe preguntarse si en la sociedad moderna es necesario realmente sancionar tales expresiones de la creación artística, aunque algunos las consideren desagradables o hasta repugnantes.»

3. En cambio, no estoy de acuerdo con la siguiente conclusión del señor Danelius:

«Aunque he votado en este punto de acuerdo con los demás miembros de la Comisión, se ha debido a mi deseo de ajustarme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, especialmente en el caso Handyside. El Tribunal subrayó entonces que no se puede deducir del Derecho interno de los distintos Estados contratantes una concepción uniforme de la moral y que sus exigencias varían en el tiempo y en el espacio, especialmente en la época actual, caracterizada por la rápida y profunda evolución de las opiniones en la materia. Añadía el Tribunal que, debido a su

relación directa y continua con las fuerzas vivas del respectivo país, las autoridades estatales están, en principio, en mejores condiciones que el Juzgador internacional para pronunciarse sobre el exacto contenido de estas exigencias.»

4. En efecto, entiendo que en pura lógica es difícil considerar que las «multas» impuestas se ajustaban a las exigencias del artículo 10 del Convenio y, de otra parte, estar de acuerdo con la Comisión en que «el secuestro» de los cuadros no cumplía dichas exigencias.

5. En mi opinión no se pueden separar las dos cuestiones. Una de dos, o se ha violado el Convenio tanto con la imposición de las multas como con el secuestro decretado, o no se ha violado con ninguna de dichas medidas.

6. En cuanto a mi parecer, entiendo que se violó el artículo 10 del Convenio. Expondré esta opinión sin hacer ninguna distinción entre las multas impuestas y el secuestro decretado.

7.A. Previstas por la Ley

Estoy de acuerdo con el criterio de la mayoría del Tribunal de que las condenas impuestas y la medida cautelar del secuestro estaban previstas por la Ley.

8.B. La legitimidad de la finalidad perseguida

No tengo ningún motivo para dudar de que las indicadas resoluciones pretendían una finalidad legítima en relación con el artículo 10.2 del Convenio.

9.C. Necesaria en una sociedad democrática

La mayoría del Tribunal reconoce «que las concepciones de la moral sexual han cambiado en los últimos años. No obstante, después de examinar los lienzos litigiosos, el Tribunal encuentra razonable que los tribunales competentes hayan considerado que podían herir brutalmente, por el relieve dado a la sexualidad en algunas de sus formas más crudas, la decencia sexual de las personas de sensibilidad normal». Además, «la exposición estaba abierta sin restricción a todo el público y pretendía atraerlo». «Si se tienen en cuenta las circunstancias y el margen de apreciación que les deja el artículo 10.2 (los tribunales suizos) actuaban conforme a Derecho al considerar necesaria para la protección de la moral la imposición de una multa a los demandantes por publicaciones obscenas.»

En cuanto al secuestro de los cuadros litigiosos, la mayoría del Tribunal considera también que «los tribunales suizos, teniendo en cuenta el margen de apreciación de que disponían, actuaban con arreglo a Derecho al estimar necesario, para la protección de la moral, el secuestro de los lienzos litigiosos».

10. No comparto estas opiniones por las razones que expongo a continuación:

a) Relatividad del concepto de obscenidad

Hay muchos ejemplos, tanto en el campo de la prensa y de la literatura como en el de la pintura, que deben aconsejarnos la mayor prudencia en esta materia. La libertad de expresión es la regla y las injerencias estatales deben seguir siendo una excepción y justificarse en forma.

Por ejemplo, en 1857, Flaubert fue acusado por su reciente novela: «Madame Bovary». El mismo año, exactamente el 20 de agosto de 1857, Carlos Baudelaire y sus editores tuvieron

que comparecer ante el Tribunal de lo Penal del Sena. El objeto era la obra «Las Flores del Mal».

En las circunstancias del caso de autos no estará de más recordar dicho procedimiento (véase el Anexo).

En mi opinión, los Estados contratantes deberían tener más en cuenta la «relatividad» de los valores en el ámbito de la expresión de las ideas.

Aunque se puede entender que las autoridades estatales están, en principio, en mejores condiciones que el Juzgador internacional para pronunciarse sobre el exacto contenido de las exigencias del artículo 10 del Convenio, no se puede admitir que en la «Europa de los Estados» el Estado afectado deje a los Cantones o a los Municipios la apreciación de que se trata.

Si así sucediera, es evidente que el Tribunal internacional no podría apreciar nunca ninguna violación del citado artículo 10. Su segundo párrafo se aplicaría siempre.

b) El margen de apreciación de las autoridades nacionales

No es necesario recordar, a este respecto, la jurisprudencia del Tribunal.

Creo, sin embargo, que en relación a este concepto hay límites. Si no fuera así, muchas de las garantías establecidas por el Convenio correrían el peligro de quedarse en letra muerta, por lo menos de hecho.

Además, se debe recordar que todo lo que es exagerado puede convertirse, a la larga o a la corta, en insignificante.

Como se señala después, no creo que el concepto del «margen de apreciación» justificase las resoluciones de las autoridades suizas, puesto que las medidas tomadas no eran en absoluto necesarias en una sociedad democrática.

c) El criterio de la necesidad

Para llegar a la conclusión de que las resoluciones indicadas no eran en absoluto necesarias en una sociedad democrática, utilizaré los dos argumentos siguientes:

1) Las autoridades suizas, aunque condenaron a los demandantes en un proceso penal, no decretaron «la destrucción» de los lienzos litigiosos a pesar de la existencia de un precepto formal en su Código Penal.

2) Aunque las autoridades competentes decretaron «el secuestro» de los cuadros de que se trata, en 1988 acordaron su «devolución».

Dicho de otra manera, ¿se puede sostener seriamente que lo «necesario» en 1982 ya no lo era en 1988 o que lo que, sin duda, no era necesario en 1988 lo había sido en 1982?

No comprendo un razonamiento así.

11. En estas circunstancias, llego a la conclusión de que se violó el artículo 10 del Convenio tanto en la imposición de las multas como en el secuestro de los cuadros, aunque luego se devolvieran.

ANEXO

EL CASO BAUDELAIRE («Las Flores del Mal»)

El 20 de agosto de 1857, la Sala Sexta de lo Penal del Tribunal del Sena dictó el siguiente fallo:

«El Tribunal,

Considerando que Baudelaire, Poulet-Malassis y De Broise han cometido el delito de ofensas a la moral pública y a las buenas costumbres, condena a Baudelaire a una multa de 300 francos, y a Poulet-Malassis y a De Broisse a una multa de 100 francos cada uno;

Decreta la destrucción de los documentos números 20, 30, 39, 80, 81 y 87 que obran en los autos...»

La Sentencia condenatoria fue el resultado de las conclusiones del Fiscal quien, en apoyo de la acusación, citó especialmente los siguientes versos:

«Yo libaré para ahogar mi rencor, la nepente y la buena cicuta con los pezones encantadores de este pecho agudo que no aprisionó nunca un corazón...»

Y también los siguientes:

«Yo tengo los labios húmedos y conozco la ciencia de perder en el fondo de un lecho la antigua conciencia. Seco todas mis lágrimas sobre mis senos triunfantes y hago reír a los viejos con la risa de los niños. Soy para quien me ve desnuda y sin velos, la luna, el sol, el cielo y las estrellas.»

El Fiscal, después de citar estos versos, se expresó en los términos siguientes:

«Señores... les pido que reaccionen, con su fallo, contra estas tendencias recientes y ciertas, contra esta fiebre maligna que lleva a pintar, a escribir y a decir cualquier cosa, como si se hubieran suprimido los delitos contra la moral pública, como si ya no existiera la moral.

El paganismo tuvo cosas vergonzosas que encontramos representadas en las ruinas de las ciudades destruidas de Pompeya y Herculano. Sin embargo, sus estatuas en el templo y en los lugares públicos son de una desnudez casta. Sus artistas tenían el culto de la belleza plástica; representaban con armonía las formas del cuerpo humano y no nos lo presentaban, envilecido o palpitante, en el abrazo de la orgía. Sabían respetar la vida de la sociedad.

En nuestra sociedad, impregnada de cristianismo, tengamos, por lo menos, este mismo respeto.»

El Letrado defensor de Baudelaire, el señor Gustave Chaix d'Est-Ange dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

«...después del título "Las Flores del Mal" he leído el epígrafe: allí está todo el pensamiento del autor, todo el espíritu del libro; es un segundo título, más explícito que el primero, que lo explica, lo comenta y lo desarrolla:

Se dice que hay que hundir las cosas malas en los pozos del olvido y cerradas en el sepulcro y que el mal resucitado por los escritos infectará las costumbres de la posteridad; para la

ciencia no es de ningún modo la madre del vicio, y la virtud no es la madre de la ignorancia.»

(Th. Agripa d'Aubigné, *Tragedias*, libro II)

El Letrado Gustave Chaix d'Est-Ange continuó diciendo:

«El pensamiento íntimo del autor está expresado, incluso más claramente, en el primer poema dedicado al lector a manera de advertencia. Dice así:

La necedad, el error, el pecado, la mezquindad, ocupan nuestras almas y trabajan nuestros cuerpos. Y alimentamos nuestros amables remordimientos como los mendigos alimentan su miseria.

Nuestros pecados son obstinados, nuestros arrepentimientos [son flojos; hacemos que nos paguen con holgura nuestras confesiones; y volvemos alegremente al camino cenagoso, creyendo que con apocados llantos lavamos nuestras manchas].

¡El diablo sostiene los hilos que nos mueven! En los objetos repugnantes encontramos atractivos. Cada día damos un paso hacia el Infierno, sin horror, a través de las tinieblas que hieden.»

El Abogado de Baudelaire siguió diciendo:

«Convertid esto en prosa, señores, suprimid la rima y la cesura, averiguad lo que hay en el fondo de este lenguaje poderoso y vivo y la intención que en él subyace; y decidme si no hemos oído nunca estas mismas palabras desde el púlpito cristiano y en los labios de cualquier fogoso predicador; decidme si no encontraríamos los mismos pensamientos, y a veces quizá las mismas expresiones, en las homilías de algún duro y severo padre de la Iglesia.»

El 31 de mayo de 1949, a petición de la *Société des gens de lettres*, el Tribunal de Casación de París, resolviendo sobre el fondo, anuló el citado fallo del Tribunal del Sena por los siguientes fundamentos:

«Considerando que los poemas objeto de la acusación no contienen ningún término obsceno ni siquiera soez y no sobrepasan los límites permitidos al artista...

Considerando que, por tanto, no se ha probado que haya existido el delito de ofensa a las buenas costumbres...

Casa y anula el fallo dictado el 20 de agosto de 1857, y libera la memoria de Baudelaire, Puley Malassis y De Brosses de la Sentencia condenatoria pronunciada...»

Cuando el buen nombre de Baudelaire quedó libre de la acusación, hacía más de ochenta años que había muerto. En términos legales, se trataba simplemente de un error judicial.

[Fuente: «El proceso de las Flores del Mal», *Le journal des procès* (el Boletín de los Procesos), núm. 85, 1986, Bruselas, Ed. Justicia y Sociedad.]

VOTO PARTICULAR, EN PARTE CONCORDANTE Y EN PARTE DISCREPANTE DEL JUEZ SEÑOR DE MEYER

El arte, o lo que pretende serlo, está ciertamente dentro del campo de la libertad de expresión.

No es necesario en absoluto considerarlo como un medio de comunicación de informaciones o de ideas; puede serlo, pero es dudoso que lo sea necesariamente.

Mientras que en el derecho a la libertad de expresión «se debe incluir» o «se incluye» la libertad de «buscar», de «recibir» y de «comunicar» o «divulgar informaciones o ideas», se pueden también incluir otras cosas. La manifestación de la personalidad humana puede revestir formas muy diversas, no incluidas todas en las mencionadas.

II

Reconozco que he vacilado algo al admitir que los tribunales del Estado demandado no violaron el derecho de los demandantes a la libertad de expresión con la imposición de las multas de que se trata en el caso de autos.

Sólo lo he admitido, en definitiva, porque la exposición de los lienzos litigiosos se efectuó en circunstancias bastante singulares que permitieron a los tribunales suizos considerar justamente, sin superar los límites de sus facultades discrecionales, que la imposición de estas multas era «necesaria en una sociedad democrática».

La solución podía haber sido distinta si los cuadros se hubieran expuesto en otras circunstancias.

III

La singular naturaleza de las circunstancias de su exposición en Friburgo en 1981, me lleva, por otra parte, a creer que no se ha demostrado que el secuestro fuera también necesario en el caso de autos.

Me parece más bien que fue más allá de lo que podía serlo y que las multas eran suficientes a este respecto.

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Formulada en el Informe de la Comisión de 8 de octubre de 1986)

Las cuestiones litigiosas

63. La Comisión tiene que resolver si la condena de los diez demandantes por publicaciones obscenas y el secuestro de los lienzos del primero de ellos violaron el artículo 10 del Convenio.

A. El alcance de los ataques a la libertad de expresión de los diez demandantes (art. 10.1 del Convenio)

64. El artículo 10 del Convenio establece lo siguiente:

1) Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin injerencias de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Este artículo no obsta a que los Estados

sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2) El ejercicio de estas libertades, que implica deberes y responsabilidad, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que sean medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones reservadas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.

Como ya lo señaló la Comisión en su resolución sobre la admisión de la demanda a trámite, este caso se refiere al ejercicio de la libertad de expresión en cuestiones artísticas. El primer demandante pintó, como artista, los tres lienzos de que se trata y dio su conformidad a que se exhibieran en una exposición organizada por los nueve restantes.

65. Reitera la Comisión que la libertad de expresión artística es parte del derecho a la libertad de expresión que protege el artículo 10.1 del Convenio (véase, entre otras, con el núm. 9870/1982, la Resolución de 13 de octubre de 1983, N. contra Suiza, *Resoluciones e Informes*, núm. 34, págs. 208 a 210). Ciertamente, lo que es o no es expresión artística es una cuestión compleja y delicada; sin embargo, entiende la Comisión que no le corresponde valorar la posible calidad artística de una obra determinada.

66. A este respecto, toma nota de que, en el caso de autos, el Tribunal de lo Penal del Distrito de la Sarine, fallando en primera instancia el 24 de febrero de 1982, reconoció algún valor artístico a los tres cuadros litigiosos, diciendo lo siguiente: «...no se puede negar que Müller tiene, como artista, algunas cualidades, especialmente en la composición y también en el colorido, aunque las obras secuestradas en Friburgo dan la impresión de ser algo chapuceras...». Esta apreciación del valor artístico de los cuadros pintados por el demandante fue confirmada, por lo menos implícitamente, por los dos otros tribunales que conocieron de estos autos, el Tribunal Cantonal de Friburgo, constituido en Tribunal de Casación Penal y el Tribunal Federal. Ambos se refirieron a una Sentencia anterior, dictada por el Tribunal Federal en 1963, en el asunto Rey contra el Ministerio Fiscal del Cantón de Valais (ATF 89, IV 136 y sigs.), a cuyo tenor la destrucción de las obras previstas en el artículo 204.3 del Código Penal no se aplicaba a las que tenían algún interés cultural o artístico.

La Comisión, después de examinar antes de la vista del 6 de diciembre de 1985 los tres lienzos, no encontró ningún motivo para apartarse de la opinión expresada por los tribunales suizos competentes, coincidentes todos en que las obras impugnadas tenían algunas cualidades artísticas.

67. Entiende la Comisión que tanto la creación de obras de arte como su exhibición son actividades protegidas como tales por el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10.1 del Convenio. En consecuencia, y como lo ha admitido el Gobierno demandado, los nueve demandantes que organizaron la exposición, pueden legítimamente considerarse víctimas de un ataque a su derecho a la libertad de expresión, como el artista que ha pintado los lienzos y que da su conformidad para que se expongan.

68. El Gobierno suizo ha admitido que se produjo una injerencia en la libertad de expresión de los demandantes al imponerles una pena y secuestrarles los cuadros considerados obscenos. Ciertamente, han sostenido los demandantes que, por tratarse de una actividad artística seria, no era lícita ninguna intervención estatal, cualquiera que fuese, respecto al derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10.1 del convenio. Según ellos, el ejercicio de la

libertad de expresión artística mediante la exposición de las obras de arte de una persona es tan importante en una sociedad democrática que se requiere una protección específica de la libertad del arte, debido especialmente a que se trata de una actividad muy vulnerable.

A este respecto, la Comisión se limitará a recordar que el artículo 10.1 reconoce a toda persona el derecho a la libertad de expresión, cualquiera que sea el medio técnico utilizado, y que cualquier cuestión sobre el valor artístico de una obra o incluso la de si se trata, efectivamente, de una obra de arte propiamente dicha, sólo se puede considerar, si llega el caso, en el ámbito del artículo 10.2 del Convenio.

69. En cuanto a la importancia que debe darse en una sociedad democrática a la libertad de expresión en general, la Comisión se remite a la sentencia que dictó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Handyside (Sentencia de 7 de diciembre de 1976 , serie A, núm. 24, pág. 23, apartado 49), en la que se decía lo siguiente:

«La libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de semejante sociedad, una de las primordiales condiciones de su progreso y del desarrollo de cualquier persona. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, no sólo se aplica a las informaciones o ideas bien recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que hieren, ofenden o perturban al Estado o a cualquier parte del pueblo. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto sin los cuales no hay sociedad democrática.»

70. Opina la Comisión que el ejercicio de la libertad de expresión artística es de importancia fundamental en una sociedad democrática. En las que no lo son, la libertad de creación artística y la difusión de las obras de arte suelen sufrir severas restricciones. El artista, en su labor creadora, no expresa solamente su personal visión del mundo, sino también la idea que tiene de la sociedad en que vive. De esta manera, la expresión artística contribuye a la formación, y también a la manifestación, de la opinión pública. Por otra parte, puede llevar también al público a enfrentarse con las grandes cuestiones de su tiempo.

71. En el caso de que se trata, se condenó a los demandantes al pago de una multa por haber exhibido en una exposición abierta al público en general unos cuadros que los tribunales suizos consideraron obscenos, en aplicación del artículo 204.1 del Código Penal . Por consiguiente, fue afectado el derecho de los diez demandantes a comunicar sus «ideas» en el sentido del artículo 10.1. Además, se secuestraron los lienzos litigiosos pertenecientes al primer demandante en virtud de lo dispuesto en el artículo 204.3 del Código Penal .

Para examinar si los ataques impugnados al derecho a la libertad de expresión son o no son conformes con el artículo 10 del Convenio, la Comisión considera necesario distinguir, de una parte, la sanción impuesta a todos los demandantes, o sea, su condena a la pena de multa, y, de otra, la restricción que ha sufrido solamente el primero de ellos, es decir, la aprehensión y, después, el secuestro de sus lienzos. En efecto, la condena al pago de una multa es una pena que castiga la conducta delictiva imputada a los diez demandantes, a saber, la exposición de los cuadros considerados obscenos, mientras que el secuestro de los del primer demandante se decretó como medida cautelar para evitar que se reincidiera.

B. La justificación, en relación con el artículo 10.2, de la Sentencia que condenó a los diez demandantes a la pena de multa

72. Recuerda la Comisión que toda restricción de la libertad de expresión, para cumplir las exigencias del artículo 10.2 del Convenio, debe reunir las siguientes características:

a) estar prevista por la ley;

b) perseguir una de las finalidades legítimas enumeradas en dicho apartado; y

c) ser necesaria en una sociedad democrática, teniendo en cuenta los deberes y responsabilidades que el ejercicio de dicha libertad implica.

a) «Si la injerencia estaba prevista por la ley».

73. La restricción estaba prevista por la ley, puesto que era consecuencia del artículo 204.1 del Código Penal suizo que, entre otras cosas, dispone que el que expusiere imágenes u otros objetos obscenos será castigado con prisión o multa. En el caso de autos, se condenó a los diez demandantes a una multa de 300 francos suizos cada uno.

b) «Si la injerencia perseguía una finalidad legítima».

74. El artículo 204.1 del Código Penal suizo perseguía un objetivo legítimo incluido en el texto del artículo 10.2 del Convenio: la protección de la moral. El Gobierno demandado ha sostenido que el artículo 204 del Código perseguía además otro objetivo legítimo, también previsto en el artículo 10.2 del Convenio, a saber, la protección de los derechos y libertades ajenos. A este respecto, la Comisión admite sin dificultad alguna que, en materia de publicaciones obscenas, hay una relación especial entre la protección de los derechos y libertades de los demás, sobre todo de los jóvenes y adolescentes, y la de la moral (consúltese, *mutatis mutandis*, la sentencia ya citada en el caso Handyside, págs. 21 y 24 y 26, apartados 46 y 52 *in fine*).

c) «La necesidad de la injerencia en una sociedad democrática para la protección de la moral».

75. La Comisión tiene que examinar, por último, la cuestión crucial de si las sanciones impugnadas cumplían también la tercera exigencia del artículo 10.2, a saber, si eran necesarias en una sociedad democrática para la protección de la moral.

76. Hay que recordar, ante todo, que el adjetivo «necesario», en el sentido del artículo 10.2, implica una «exigencia social imperiosa» (TEDH, Sentencia Barthold de 25 de marzo de 1985 , serie A, núm. 90, págs. 24 y 25, apartado 55).

Los Estados Contratantes disfrutaban de algún margen discrecional para apreciar la existencia de una necesidad así (*ibidem*), que corre pareja con una fiscalización europea que se extiende a la vez a la ley y a las resoluciones que la aplican, incluso cuando proceden de un tribunal independiente (TEDH, Sentencia «Sunday Times» de 26 de abril de 1979 , serie A, núm. 30, pág. 36, apartado 59). La Comisión tiene, por tanto, competencia para resolver si una restricción o sanción está de acuerdo con la libertad de expresión que protege el artículo 10 (*ibidem*).

77. Según el Gobierno, el papel de la Comisión consiste solamente en comprobar si los tribunales suizos actuaron de buena fe, razonablemente y dentro de los límites de la facultad discrecional concedida a los Estados Contratantes por el artículo 10.2. Por el contrario, creen los demandantes que la Comisión debe comprobar si la sentencia condenándoles por la exposición de los lienzos considerados obscenos estaba justificada en relación al artículo 10.2 del Convenio.

78. En el caso Handyside, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó que los órganos del Convenio, en el desempeño de su misión de vigilancia, deben dedicar la máxima atención a los principios propios de una sociedad democrática y al papel fundamental de la libertad de

expresión en tal sociedad (Sentencia antes citada, pág. 23, apartado 49). Esto no quiere decir que no se pueda tomar lícitamente ninguna medida restrictiva de la libertad de expresión según la legislación aplicable. En efecto: el artículo 10.2 del Convenio reconoce que la protección de la moral es uno de los motivos que justifican las restricciones a la libertad de expresión. Pero si se justifica que la legislación prevea sanciones o restricciones, hay que velar a la vez para que la regulación en vigor a este respecto no sea más restrictiva que necesaria.

79. Como recordaba el Tribunal (Sentencia antes citada en el caso *Handyside*, apartado 48, las autoridades estatales están, en principio, mejor situadas que el Juez internacional para pronunciarse sobre las precisas exigencias de la protección de la moral y sobre la necesidad de la restricción o sanción que ha de tenerlas en cuenta. Decía entonces:

«No se puede encontrar en el Derecho interno de los varios Estados Contratantes una concepción europea uniforme de la moral. La idea que tienen sus legislaciones respectivas de las exigencias morales varían en el tiempo y según el lugar, especialmente en la época actual, caracterizada por una rápida y profunda evolución de las opiniones en esta materia.»

Por consiguiente, es evidente que corresponde a las autoridades nacionales, por sus directas y constantes relaciones con las fuerzas vivas de su país, resolver en primera instancia sobre la realidad de la imperiosa exigencia social que implica en el caso el concepto de necesidad.

80. En el de autos, los tres tribunales que conocieron del mismo -el de lo penal del Distrito de la Sarine, el cantonal de Friburgo y el de la casación del Tribunal federal- entendieron todos que los cuadros pintados por el primer demandante y exhibidos en una exposición organizada por los otros nueve, eran «obscenos».

81. La Comisión, sin examinar la calidad desde el punto de vista estético de los tres cuadros ni analizar o interpretar el mensaje que quiso transmitir el artista, sólo puede comprobar, como lo hicieron los tribunales suizos, que el tema central de todos ellos era la representación de las relaciones sexuales, especialmente entre hombres y animales.

Según los tribunales suizos, que se expresaron a este respecto en términos bastante vivos, se trataba de imágenes vulgares de sodomía, bestialidad, erecciones y masturbaciones, cuya visión producía repugnancia y asco. En uno de los lienzos, el Tribunal Cantonal encontró una descripción detallada de relaciones sexuales *contra natura*. La Comisión opina que el tema mismo de estos cuadros, prescindiendo de cualquier valoración estética o simbólica, podía llevar razonablemente a los tribunales suizos a considerarlos «obscenos».

82. La Comisión tiene también en cuenta que esta exposición, llamada *Fri-Art 81*, fue organizada por los demandantes con motivo de la conmemoración del 500 aniversario de la entrada del Cantón de Friburgo en la Confederación suiza; que estaba abierta al público en general; que la entrada era libre y que los organizadores no consideraron conveniente advertir al público - por ejemplo, aconsejando una limitación en la edad- de la posible impresión que podían producir las obras exhibidas.

83. Ciertamente, alegan los demandantes que el pintor Josef Felix Müller había epuesto ya en muchas ocasiones obras de parecido tema en salas de Suiza y en el extranjero, especialmente en Zurich, Basilea, Gratz, Friedrichshafen, Lucerna y Winterthur, y en exposiciones internacionales, por ejemplo, holandesas, francesas, alemanas o americanas. Dicen también que estaban lejos de pensar que la exhibición en Friburgo de los tres lienzos iba a suscitar un clamor así en las autoridades estatales; que la prensa, en conjunto, se manifestó en su favor después de la retirada de las obras de la exposición, y que no tenían noticia de que su exhibición hubiera suscitado ninguna manifestación popular de protesta.

84. En opinión de la Comisión, el hecho de que algunos Cantones permitieran que el demandante expusiera obras con parecido tema, no quiere decir que los tribunales del Cantón de Friburgo infringieran el artículo 10 (véase, *mutatis mutandis*, la citada sentencia en el caso Handyside, págs. 27 y 28, apartado 57). Por otra parte, advierte la Comisión que los tres lienzos del demandante, pintados sobre el terreno para la exposición de que se trataba, no se exhibieron fuera de Friburgo.

85. En consecuencia, la Comisión opina que, teniendo en cuenta criterios como la composición social, religiosa o cultural del pueblo, hay objetos admitidos en algunos lugares que pueden considerarse obscenos en otros, en determinados momentos y circunstancias.

En el caso de autos, aunque por regla general otros lienzos del primer demandante no suscitaron reacciones en otras partes del territorio suizo, no es menos cierto que los tribunales del Cantón de Friburgo podían considerar legítimamente, en ejercicio de la facultad discrecional que se deduce del artículo 10.2 del Convenio, que los diez demandantes eran culpables de publicaciones obscenas a tenor del artículo 204 del Código Penal suizo.

Conclusión

86. La Comisión llega, por unanimidad, a la conclusión de que no se violó el artículo 10 del Convenio al condenar a los diez demandantes a la pena de multa.

C. La justificación en relación con el artículo 10.2, del secuestro de los lienzos del primer demandante

87. La Comisión tiene que examinar ahora si la segunda restricción impugnada -el secuestro de los cuadros del primer demandante- estaba prevista por la ley; si perseguía un objetivo legítimo; y si cumplía también la tercera exigencia del artículo 10.2, es decir, si era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la moral.

a) «Si la injerencia estaba prevista por la ley».

88. La Comisión recuerda, ante todo, que el texto legal aplicable, o sea, el artículo 204.3 del Código Penal suizo, establece imperativamente lo que se debe hacer con los objetos que el Tribunal competente ha considerado obscenos. Dispone, en efecto, que «el Juez decretará la destrucción de los objetos». Es claro, por tanto, según los términos literales del precepto que la ley dispone la destrucción material pura y simple de los objetos obscenos y no concede al juzgador ninguna facultad discrecional sobre este extremo.

La Comisión señala, sin embargo, que el Tribunal federal, en su Sentencia de 10 de mayo de 1963 en el caso Rey contra el Ministerio Fiscal del Cantón de Valais (ATF 89, IV, 132, 136, 140), ha suavizado la exigencia de destrucción. El Tribunal federal entendió que esta cuestión se planteaba de una manera singular cuando los objetos obscenos (se trataba de siete relieves de marfil y de treinta estampas japonesas del siglo XVIII), tenían un indudable interés cultural. Ahora bien, según el Tribunal federal, cuando un objeto era, como en el caso Rey, una obra de arte única o poco menos, se producía una oposición entre dos intereses, ambos importantes desde el punto de vista de la civilización a que pertenece Suiza: el interés moral y el interés cultural. El Tribunal llegaba así a la conclusión de que para retirar estas obras del público en general, para «destruirlas» en el sentido del artículo 204.3 del Código Penal, bastaba con enviarlas a un museo cuyo Conservador tendría la obligación de sólo ponerlas a disposición de un círculo restringido de especialistas auténticos que se interesaran únicamente por su aspecto artístico o cultural, y no por su representación ofensiva desde el punto de vista de la

moral sexual.

En opinión de la Comisión, claramente se deduce de la citada y reiterada jurisprudencia que la restricción impugnada, es decir, el secuestro de los lienzos litigiosos que, por otra parte, era una medida más suave que la destrucción pura y simple dispuesta, sin embargo, literalmente por el artículo 204.3 del Código Penal, estaba prevista por la ley, en el sentido del artículo 10.2 del Convenio.

b) «Si la injerencia perseguía un objetivo legítimo».

89. En cuanto al objetivo que pretende el artículo 204.3 del Código Penal suizo, se deduce claramente del fallo antes citado del Tribunal Federal en el caso *Rey* que los tribunales suizos han entendido que el secuestro de los objetos considerados obscenos para su entrega a un museo pretende, cuando se decreta, la misma finalidad que la destrucción pura y simple literalmente dispuesta por dicho precepto, es decir, impedir al público en general la contemplación de los objetos así calificados.

La Comisión acepta, por tanto, que la destrucción de los objetos considerados obscenos, prevista en el artículo 204.3 y el secuestro que, en su caso, se decreta en su lugar en virtud de una jurisprudencia más flexible, persiguen un objetivo legítimo de acuerdo con el artículo 10.2 del Convenio, como lo es el impedir la repetición del delito para proteger la moral.

c) «La necesidad de la injerencia en una sociedad democrática para la protección de la moral».

90. Falta examinar si la medida consistente en un secuestro era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la moral.

Como ya se ha dicho en el apartado 76 de este informe, el adjetivo «necesario», en el sentido del artículo 10.2, supone una «exigencia social imperiosa» (Sentencia, ya citada, en el caso *Barthold*, págs. 24 y 25, apartado 55). Los Estados Contratantes disfrutaban de alguna facultad discrecional para apreciar la existencia de dicha necesidad (*ibidem*), pero con ella corre pareja la fiscalización europea (Sentencia, también citada antes, en el caso *Sunday Times*, págs. 35 a 37, apartado 59).

91. La restricción que se impugna en el caso de autos es el secuestro de obras de arte. Se trataba de tres cuadros de gran formato, pintados en agosto de 1981 por el primer demandante, Josef Felix Müller, para la exposición que debía celebrarse con motivo de la conmemoración del 500 aniversario de la entrada del Cantón de Friburgo en la Confederación suiza. En cuanto al valor artístico de estos lienzos, señala la Comisión que los tribunales suizos, sin perjuicio de considerarlos obscenos a tenor del artículo 204 del Código Penal, reconocieron que tenían alguno, puesto que decretaron el secuestro en sustitución de la destrucción prevista por los términos literales del apartado 3 del citado precepto.

92. Es cierto que el secuestro y la destrucción de cosas cuyo uso se ha considerado, con justicia, ilegal y peligroso para el interés general, son medidas comúnmente admitidas en la mayor parte de los Estados Contratantes (Sentencia, tantas veces citada, en el caso *Handyside*, pág. 30, apartado 63).

El secuestro se considera en Derecho suizo (véase la Sentencia del Tribunal Federal en el caso *Rey*) como una medida accesoria de Derecho Penal que se puede acordar sin tener en cuenta la culpabilidad del acusado. En el caso de autos, se utilizó para proteger a la sociedad en el futuro del daño que le produciría una nueva exposición de los mismos cuadros.

93. Opina la Comisión que la cuestión de si la medida de secuestro guarda la debida proporción con la legítima finalidad que se perseguía -es decir, con la protección de la moral- se plantea en distintos términos cuando se trata de objetos que, como acaece en el caso de autos, se han considerado obscenos, pero que, a la vez, son los únicos ejemplares de obras que tienen valor artístico.

94. La Comisión observa que, aunque las obras no fueron destruidas material y definitivamente, tal como dispone en sus términos literales el artículo 204.3 del Código Penal, el secuestro produjo, no obstante y hasta cierto punto, los mismos efectos de la destrucción.

Se advierte a este respecto que el demandante, debido al secuestro de sus lienzos, no puede disponer de ellos de ninguna manera. No puede en lo sucesivo venderlos ni exponerlos en Suiza ni en el extranjero, por ejemplo, en un país que tuviera una idea distinta de la protección de la moral. Tampoco puede donarlos ni legarlos, ni siquiera exhibirlos a personas interesadas. Hay que tener en cuenta también que sólo existen los originales de los cuadros y que no pueden ser reproducidos.

95. Recuerda la Comisión (véase el apartado 67, anterior) que la libertad de expresión artística no sólo comprende la de creación de obras de arte, sino también la de difundirlas por medio de exposiciones. Si se tienen en cuenta los efectos que produce el secuestro en la libertad del demandante para exponer sus lienzos en el futuro, opina la Comisión que estamos ante un ataque de singular gravedad contra la libertad de expresión.

96. Se señala también que, en el estado actual del Derecho suizo en esta materia, el secuestro, en sustitución de la destrucción, es una medida que debe obligatoriamente decretarse por los tribunales que hayan declarado que los objetos eran obscenos. El carácter automático del pronunciamiento de la medida resulta claramente de los propios términos del artículo 204.3 («El Juez decretará...») y de la sentencia dictada por el Tribunal federal el 26 de enero de 1983, al fallar el recurso de nulidad interpuesto por los demandantes.

97. A mayor abundamiento, el secuestro no sólo es una medida que se decreta automáticamente por los tribunales en casos de esta naturaleza, sino que aparentemente su duración es indeterminada.

98. En cuanto a la vigencia de la medida de secuestro, ciertamente el Gobierno ha sostenido que el derecho intelectual y patrimonial del artista sobre su obra no se limitaba para siempre. A este respecto, citó la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación del Cantón de Basilea-ciudad el 29 de agosto de 1980, fallando sobre la demanda de la señora y la señorita Fahrner, en su condición de herederas del pintor Kurt Fahrner, condenado en sentencia firme de 7 de junio de 1960 por haber ofendido los sentimientos religiosos (art. 261 del Código Penal), exponiendo un cuadro sobre la crucifixión con un Cristo femenino. El lienzo fue también objeto de secuestro a la razón y la medida se mantuvo a pesar de las reiteradas tentativas del pintor, hasta su muerte en 1977, para conseguir recuperar su obra. La demanda interpuesta por los herederos del artista para que se les devolviera el cuadro fue estimada por el Tribunal de apelación de Basilea fundándose, especialmente, en que, transcurridos veinte años, el peligro que representaba el lienzo había disminuido y en que el público había reaccionado en favor de la devolución. El Gobierno demandado ha sostenido, en consecuencia, que el primer demandante pudo pedir en cualquier momento el alzamiento del secuestro.

99. No obstante, el propio Tribunal de apelación del cantón de Basilea-ciudad admitió en su sentencia que había una laguna en la ley suiza en cuanto a la posibilidad de que se anulara o modificara posteriormente una medida como el secuestro. Destacaba especialmente que en

ningún precepto legal sobre secuestro de objetos considerados obscenos u ofensivos contra la libertad de creencias o de cultos se preveía una revisión periódica para comprobar si la medida cautelar de que se trata seguía siendo procedente.

En opinión de la Comisión, es claro que, no habiendo decretado la destrucción, los tribunales competentes no tenían facultades discrecionales, en virtud de la ley o de la jurisprudencia, para acordar una medida distinta del secuestro por tiempo indefinido para los tres cuadros del primer demandante.

Se llega así a la conclusión de que dichos tribunales, con arreglo al Derecho de su patria, no podían ponderar, a la vista de lo que exige el artículo 10 del Convenio, los intereses opuestos en casos como el de autos, es decir, el interés moral y el interés cultural.

100. La Comisión tiene que decidir ahora si la injerencia impugnada era «proporcionada a la legítima finalidad perseguida» y si los fundamentos de los tribunales suizos para justificarla podían considerarse «pertinentes y suficientes» (Sentencia, ya citada, en el caso Barthold, págs. 24 y 25, apartado 55). A este respecto, no se limitará a examinar aisladamente las resoluciones judiciales impugnadas; sino que las considerará a la vista del conjunto del caso, con inclusión del asunto de los cuadros estimados ofensivos y de las circunstancias en que se exhibieron.

101. Los tribunales nacionales, como se trataba de objetos que habían considerado «obscenos» en el sentido del artículo 204 del Código Penal, tenían que decretar su secuestro para proteger a la sociedad en general del peligro que suponía la exposición de los lienzos.

La cuestión que se plantea a este respecto es si el secuestro era necesario para la protección de la moral y más concretamente para la del público y de la juventud.

102. La Comisión no comparte el criterio de los tribunales suizos de que el secuestro de los cuadros del primer demandante era, a falta de la destrucción pura y simple, la única medida que podía tomarse para la protección de la moral. Aparte del automatismo del pronunciamiento de dicha medida, entiende la Comisión que, al examinar si era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la moral, cabe preguntarse si, por ejemplo, una mera prohibición de exponer en el futuro los lienzos, la exigencia de autorización previa o la imposición de un límite de edad para entrar en el lugar de la exposición no habrían sido medidas suficientes para proteger la moral a tenor del artículo 10.2 del Convenio.

103. La Comisión, teniendo especialmente en cuenta que los tres cuadros del primer demandante son ejemplares únicos y que, salvo mediante fotografía, no pueden reproducirse, entiende que el secuestro, en el caso de autos, afecta a la libertad de expresión del interesado y, sobre todo, al derecho de exponer libremente sus obras, singularmente en el extranjero.

Opina también que una injerencia como ésta sólo estaría justificada si se demostrara que no existía otro medio menos restrictivo de la libertad de expresión del demandante, que el secuestro para impedir la exposición pública de aquellos objetos considerados por las autoridades competentes como ofensivos para la moral. Ahora bien, como ya lo advirtió esta Comisión en el precedente apartado 102, no era éste el caso.

104. La Comisión, por las razones expuestas, entiende que esta injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión del señor Josef Felix Müller no era necesaria, en una sociedad democrática, «para la protección de la moral», y no guardaba la debida proporción con el legítimo objetivo perseguido.

Conclusión

105. La Comisión llega a la conclusión, por once votos contra tres, de que el secuestro de los lienzos del primer demandante violó el artículo 10 del Convenio.

Resumen

La Comisión sienta la conclusión, por unanimidad, de que la condena a la pena de multa de los diez demandantes no violó el artículo 10 del Convenio (apartado 86).

La Comisión sienta la conclusión, por once votos contra tres, de que el secuestro de los cuadros del primer demandante violó el artículo 10 del Convenio (apartado 105).

Firmado: C. A. Nørgaard, PRESIDENTE

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR DANELIUS

El primer demandante, Josef Felix Müller, sufrió una doble sanción: de una parte, una multa de 300 FS y, de otra, el secuestro de sus tres cuadros. A mi entender, la Comisión debía haber examinado si las dos medidas conjuntamente violaban el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 del Convenio; y yo habría contestado afirmativamente. A este respecto, tengo en cuenta especialmente que no sólo se castigó al demandante por exhibir sus lienzos en la exposición «FriArt 1982», sino que, como consecuencia de su secuestro, no pudo ya utilizarlos en lo sucesivo, ni siquiera en circunstancias completamente distintas de las que existían durante la exposición de Friburgo.

Sin embargo, la mayoría de la Comisión ha preferido considerar las dos sanciones por separado y efectuar dos votaciones, una sobre la multa y otra sobre el secuestro; y yo he tenido, pues, que pronunciarme sobre estas dos cuestiones sucesivamente.

No he dudado en seguir la opinión de la mayoría sobre el secuestro; según ella, se trataba de una injerencia en la libertad de expresión que no era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la moral.

Creo que la multa impuesta al primer demandante y también las que afectaban a los demás por haber expuesto los tres cuadros en Friburgo suponen un problema más complejo, puesto que se trata de si verdaderamente es necesario en una sociedad moderna castigar tales expresiones de la creación artística, aunque para algunos puedan aparecer ofensivas o incluso repulsivas.

Aunque en definitiva he votado sobre este extremo con los demás miembros de la Comisión, se ha debido a mi deseo de ajustarme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, especialmente en el caso Handyside. El Tribunal puntualizó entonces que «no se puede deducir del Derecho interno de los distintos Estados Contratantes una concepción europea uniforme de la moral» y que «las exigencias de ésta varían según el tiempo y los lugares, especialmente en la época actual, caracterizada por la evolución rápida y profunda de las opiniones en esta materia». Añadía el Tribunal que «las autoridades estatales, por su directa y continuada relación con las fuerzas vivas de su patria, están en principio en mejores condiciones que el Juzgador internacional para pronunciarse sobre el exacto contenido de estas exigencias».

Me parece que la manera con que el Tribunal aplicó estos principios en el caso Handyside lleva

a la conclusión de que las multas impuestas a los demandantes en el de autos pueden justificarse a tenor del apartado 2 del artículo 10 del Convenio.