



Traducción realizada por Juan Francisco Santos Román siendo tutora la profesora Cristina Elías Méndez, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción.

GRAN SALA

CASO DE A, B y C v. IRLANDA

(Demanda nº 25579/05)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

16 Diciembre 2010

En el caso de A, B y C contra Irlanda,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala compuesta por:

Jean-Paul Costa, *Presidente*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Corneliu Bîrsan,
Elisabet Fura,
Alvina Gyulumyan,
Khanlar Hajiyev,
Egbert Myjer,
Päivi Hirvelä,
Giorgio Malinverni,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Mihai Poalelungi, *jueces*,
Mary Finlay Geoghegan, *juez ad hoc*,

y Johan Callewaert, *secretario adjunto de la Gran Sala*,

Habiendo deliberado en privado el 9 de diciembre de 2009 y el 13 de septiembre 2010,

Dicta la siguiente sentencia, la cual fue adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso se originó en una demanda (n.º 25579/05) contra Irlanda presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por dos ciudadanos irlandeses, la Sra. A y la Sra. B., y por una ciudadana lituana, la Sra. C, (“las demandantes”), el 15 de julio de 2005. El presidente de la Sala accedió a la petición de las demandantes de no revelar su identidad (artículo 47 § 3 del Reglamento del Tribunal).

2. Las demandantes estuvieron representadas por la Sra. J. Kay, abogada de la Asociación Irlandesa de Planificación Familiar, una organización no gubernamental con sede en Dublín. El Gobierno irlandés (“el Gobierno”) estuvo representado por sus Agentes, la Sra. P. O'Brien y, subsecuentemente, el Sr. P. White, ambos del Departamento de Relaciones Exteriores, Dublín.



3. Las dos primeras demandantes se quejaron principalmente bajo el artículo 8 sobre, *inter alia*, la prohibición del aborto por razones de salud y bienestar en Irlanda estando la queja principal de la tercera demandante referida al mismo artículo y el supuesto incumplimiento del derecho constitucional al aborto en Irlanda en caso de riesgo para la vida de la mujer.

4. La demanda fue asignada a la Sección Tercera del Tribunal (artículo 52 § 1). El 6 de mayo de 2008 una Sala de dicha Sección, integrada por Josep Casadevall, presidente, Elisabet Fura, Boštjan M. Zupančič, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele y Luis López Guerra, jueces, y Santiago Quesada, secretario de Sección, comunicó la causa al Gobierno demandado.

5. Tanto las demandantes como el Gobierno presentaron observaciones escritas sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. También se recibieron observaciones de terceros del Gobierno lituano, que había ejercido su derecho a intervenir (artículo 36 § 1 del Convenio y artículo 44 § 1 (b) del Reglamento). Habiendo sido autorizada por el Presidente de la Sección para intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y artículos 44 § 2 del Reglamento del Tribunal), también se recibieron numerosas comunicaciones de terceros: observaciones conjuntas del Centro Europeo para el Derecho y la Justicia en asociación con Kathy Sinnott (miembro del Parlamento Europeo), el Family Research Council (Washington D.C.) y la Society for the Protection of Unborn Children (Londres); observaciones de la Campaña Pro-Vida; observaciones conjuntas de Doctors for Choice (Irlanda) y el Servicio Británico de Asesoramiento sobre el Embarazo; y observaciones conjuntas del Centro de Derechos Reproductivos y el Programa Internacional de Derecho de la Salud Sexual y Reproductiva.

6. El 7 de julio de 2009, la Sala renunció a su competencia a favor de la Gran Sala, sin que ninguna de las partes se opusiera a la renuncia (artículo 30 del Convenio y artículo 72 del Reglamento). La composición de la Gran Sala se determinó de acuerdo con las disposiciones del artículo 27 §§ 2 y 3 del Convenio y en el artículo 24 del Reglamento.

7. La jueza Ann Power, jueza elegida con relación a Irlanda, se retiró de la Gran Sala (artículo 28 del Reglamento). El Gobierno nombró al juez Nicolas Kearns y, tras su retiro debido a un nombramiento judicial en Irlanda, a la jueza Mary Finlay Geoghegan para actuar como juez ad hoc (antiguo artículo 27 § 2, ahora artículo 26 § 4 del Convenio, y artículo 29 § 1 del Reglamento). En las primeras deliberaciones, el juez George Nicolaou sustituyó al juez Peer Lorenzen, quien no pudo participar en la consideración posterior del caso (artículo 24 § 3 del Reglamento).

8. Las demandantes y el Gobierno presentaron cada uno un memorial sobre la admisibilidad y sobre el fondo ante la Gran Sala. El Gobierno lituano no formuló más observaciones ante la Gran Sala y éstas, así como

las otras observaciones de terceros descritas anteriormente por terceros ante la Sala, fueron incluidas en el expediente de la Gran Sala.

9. El 9 de diciembre de 2009 se celebró una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 59 § 3).

Compareció ante el Tribunal:

(a) por el Gobierno

Mr P. WHITE,	<i>Agente,</i>
Mr P. GALLAGHER, Fiscal General,	
Mr D. O'DONNELL, Abogado sénior,	
Mr B. MURRAY, Abogado sénior,	<i>Abogados,</i>
Ms C. O'ROURKE,	
Ms G. LUDDY,	
Ms S. FARRELL,	
Ms B. MCDONNELL,	<i>Asesores;</i>

(b) *por las demandantes*

Ms J. KAY,	
Ms C. STEWART, Abogada sénior,	<i>Abogadas.</i>

10. El Tribunal escuchó las intervenciones del Sr. Gallagher S.C. y del Sr. O'Donnell S.C. por el Gobierno y de la Sra. Kay y la Sra. Stewart S.C. por los demandantes.

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

11. Las demandantes residen en Irlanda y son mujeres mayores de 18 años.

12. Los hechos, tal como fueron presentados por los solicitantes, se resumen a continuación. La posición del Gobierno era que estos argumentos fácticos eran generales, no estaban fundamentados ni probados por un tribunal nacional ni en ningún otro proceso en el que hubiera participado el Estado irlandés, y presentó argumentos fácticos adicionales con respecto a cada demandante (resumidos a continuación en los párrafos 115-18 y 122).



A. La primera demandante (A)

13. El 28 de febrero de 2005, la primera demandante viajó a Inglaterra para abortar creyendo que no tenía derecho a abortar en Irlanda. Estaba embarazada de nueve semanas y media.

14. Se había quedado embarazada por accidente, creyendo que su pareja era infértil. En ese momento ella estaba soltera, desempleada y viviendo en la pobreza. Tenía cuatro hijos pequeños. El menor estaba discapacitado y los cuatro niños estaban en hogares de acogida como resultado de los problemas que había experimentado como alcohólica. Tenía un historial de depresión durante sus primeros cuatro embarazos y estaba luchando contra la depresión durante su quinto embarazo. Durante el año que precedió a su quinto embarazo, se mantuvo sobria y estuvo en contacto constante con trabajadores sociales para recuperar la custodia de sus hijos. Consideró que un hijo más en ese momento de su vida (con el riesgo de depresión posparto y su sobriedad) pondría en peligro su salud y la reunificación exitosa de su familia. Decidió viajar a Inglaterra para abortar.

15. Retrasando el aborto durante tres semanas, la primera solicitante pidió prestada a un prestamista, la cantidad mínima de dinero para el tratamiento en una clínica privada y el viaje (650 euros (EUR)) con un tipo de interés alto. Sintió que tenía que viajar a Inglaterra sola y en secreto, sin alertar a los trabajadores sociales y sin perder la visita de contacto con sus hijos.

16. Ella viajó de regreso a Irlanda en avión el día después del aborto para la visita con su hijo menor. Si bien inicialmente había dicho que tenía miedo de buscar atención médica a su regreso a Irlanda, posteriormente aclaró que en el tren que regresaba de Dublín comenzó a sangrar profusamente y una ambulancia vino a recogerla al tren. En un hospital cercano se sometió a una dilatación y raspado. Ella afirma que experimentó dolor, náuseas y hemorragias durante las semanas posteriores, pero no buscó más atención médica.

17. Tras la introducción de la presente demanda, la primera demandante volvió a quedar embarazada y dio a luz a su quinto hijo. Actualmente está luchando contra la depresión, y tiene la custodia de tres de sus hijos, mientras que dos (incluido el niño discapacitado) siguen bajo custodia. Mantiene que el aborto fue la decisión correcta para ella en 2005.

B. La segunda demandante (B)

18. El 17 de enero de 2005, la segunda demandante viajó a Inglaterra para abortar creyendo que no tenía derecho a abortar en Irlanda. Estaba embarazada de siete semanas.

19. La segunda demandante quedó embarazada accidentalmente. Había tomado la “píldora del día después” y fue aconsejada por dos médicos

diferentes de que existía un riesgo considerable de embarazo ectópico (un estado que no se puede diagnosticar hasta las seis a diez semanas de embarazo). Estaba segura de su decisión de viajar a Inglaterra para abortar ya que no podía cuidar por sí misma a un niño en ese momento de su vida. Esperó varias semanas hasta que el centro de asesoramiento en Dublín abrió después de Navidad. Tuvo dificultades para cubrir los costos del viaje y, al no tener una tarjeta de crédito, usó la tarjeta de crédito de un amigo para reservar los vuelos. Ella admite que, cuando viajó a Inglaterra, se había confirmado que el embarazo no era ectópico.

20. Una vez en Inglaterra, no registró a nadie como su pariente más cercano ni dio una dirección irlandesa para asegurarse de que su familia no se enterara del aborto. Viajó sola y se quedó en Londres la noche anterior a la intervención para evitar perder su cita, así como la noche de la intervención, ya que habría llegado a Dublín demasiado tarde para el transporte público y la medicación la hizo incapaz de conducir a casa desde el aeropuerto de Dublín. La clínica le aconsejó que informara a los médicos irlandeses que había tenido un aborto espontáneo.

21. A su regreso a Irlanda, comenzó a tener coágulos de sangre y dos semanas después, insegura de la legalidad de haber viajado para abortar, buscó atención de seguimiento en una clínica en Dublín afiliada a la clínica inglesa.

C. La tercera demandante (C)

22. El 3 de marzo de 2005, la tercera demandante abortó en Inglaterra creyendo que no podía demostrar su derecho al aborto en Irlanda. Estaba en el primer trimestre de su embarazo en ese momento.

23. Anteriormente, se había sometido a tres años de quimioterapia por una forma rara de cáncer. Antes de iniciar el tratamiento, ella había preguntado a su médico sobre las implicaciones de su enfermedad en cuanto a su deseo de tener hijos y se le informó que no era posible predecir el efecto del embarazo sobre su cáncer y que, si quedaba embarazada, si tuviera que recibir quimioterapia esta sería peligrosa para el feto durante el primer trimestre.

24. El cáncer entró en remisión y la demandante quedó embarazada sin querer. Ella desconocía este hecho cuando se sometió a una serie de pruebas de cáncer, contraindicadas durante el embarazo. Cuando descubrió que estaba embarazada, la demandante consultó a su médico de cabecera, así como a varios consultores médicos. Alegó que, como resultado del efecto paralizador del marco legal irlandés, no recibió información suficiente sobre el impacto del embarazo sobre su salud y vida y de sus pruebas previas de cáncer en el feto.

25. Por lo tanto, investigó los riesgos en Internet. Ante la incertidumbre sobre los riesgos que implicaba, la tercera demandante viajó a Inglaterra



para abortar. Afirma que quería un aborto medicado (aborto espontáneo inducido por medicamentos) ya que su embarazo estaba en una etapa temprana, pero que no podía encontrar una clínica que brindara este tratamiento porque no era residente y por la necesidad de seguimiento. Por eso, alegó que tuvo que esperar más de ocho semanas hasta que fuera posible un aborto quirúrgico.

26. A su regreso a Irlanda después del aborto, la tercera demandante sufrió complicaciones como resultado de un aborto incompleto, incluyendo sangrado prolongado e infección. Ella alega que los médicos le proporcionaron una atención médica inadecuada. Consultó a su propio médico de cabecera varios meses después del aborto y su médico de cabecera no hizo referencia al hecho de que visiblemente ya no estaba embarazada.

II. LEY Y PRÁCTICA PERTINENTE

A. Artículo 40.3.3 de la Constitución irlandesa

27. Los tribunales son los garantes de los derechos establecidos en la Constitución y sus poderes son tan amplios como lo requiere la defensa de la Constitución (*The State (Quinn) v. Ryan* [1965] IR 70). En su sentencia en *The People v. Shaw* ([1982] IR 1), el juez Kenny señaló:

“La obligación de implementar [la garantía del artículo 40.3] es impuesta no solo al Oireachtas [Parlamento], sino a cada rama del Estado que ejerce las facultades de legislar, ejecutar y dictar sentencia sobre esas leyes: artículo 6. La palabra 'leyes' en el artículo [40.3] no se limita a las leyes que han sido promulgadas por el Oireachtas, sino que comprende las leyes dictadas por los jueces y por los ministros de Estado cuando dictan instrumentos estatutarios o reglamentarios”.

1. La situación legal anterior a la Octava Enmienda de la Constitución

28. Antes de la adopción de la Octava Enmienda a la Constitución en 1983, el Artículo 40.3 de la Constitución decía lo siguiente:

“1. El Estado garantiza en sus leyes el respeto y, en la medida de lo posible, por sus leyes la defensa y reivindicación de los derechos personales del ciudadano.

2. El Estado, en particular, mediante sus leyes protegerá lo mejor que pueda de ataques injustos y, en caso de injusticia cometida, reivindicará la vida, la persona, el buen nombre y los derechos de propiedad de todo ciudadano.”

29. Algunas sentencias se basaron en el artículo 40.3 y otros artículos de la Constitución para reconocer el derecho a la vida del nonato y para sugerir que la Constitución prohibía implícitamente el aborto (*McGee v. the Attorney General* [1974] IR 284; *G v. An Bord Uchtála* [1980] IR 32; y *Finn v. the Attorney General* [1983] IR 154).

30. El aborto también está prohibido en el derecho penal en virtud del artículo 58 (modificado) de la Ley de delitos contra la persona de 1861 (“la Ley de 1861”):

“Toda mujer, estando encinta, que, con la intención de provocar su propio aborto, se administre ilícitamente cualquier veneno u otra cosa nociva o utilice ilícitamente cualquier instrumento u otro medio con la misma intención, y cualquiera que, con la intención de procurar el aborto de cualquier mujer, si esté o no esté embarazada, le administre ilegalmente o haga que ella tome cualquier veneno u otra cosa nociva, o use ilegalmente cualquier instrumento u otro medio con la misma intención, será culpable de un delito grave, y siendo condenado por ello será susceptible de ser retenido en servidumbre penal de por vida...”

El artículo 59 de la Ley de 1861 establece lo siguiente:

“El que suministre o procure ilícitamente cualquier veneno u otra cosa nociva, o cualquier instrumento o cosa cualquiera, a sabiendas de que el mismo está destinado a ser usado o empleado ilícitamente con la intención de provocar el aborto de cualquier mujer, embarazada o no, será culpable de un delito menor...”

31. El artículo 58 de la Ley de responsabilidad civil de 1961 (“la Ley de 1961”) establece que “la ley relativa a los daños se aplicará a un niño no nacido para su protección de la misma manera que si el niño ya hubiera nacido, siempre que el niño nazca posteriormente vivo”.

32. El artículo 10 de la Ley de salud (planificación familiar) de 1979 reafirma la prohibición legal del aborto y establece lo siguiente:

“Nada de lo dispuesto en esta Ley se interpretará en el sentido de autorizar —

(a) procedimientos abortivos,

(b) la realización de cualquier otro acto cuya realización esté prohibida por la sección 58 o 59 de la Ley de Delitos contra la Persona de 1861 (cuyas secciones prohíben la administración de drogas o el uso de cualquier instrumento para provocar el aborto o el suministro de drogas o instrumentos para inducir el aborto), o

(c) la venta, importación al Estado, fabricación, publicidad o exhibición de abortivos.”

33. El artículo 50.1 de la Constitución irlandesa prevé la continuidad de leyes que, como la Ley de 1861, estaban en vigor en el momento de la adopción de la Constitución en 1937:

“Sujetas a esta Constitución y en la medida en que no sean incompatibles con ella, las leyes en vigor en [Irlanda] inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor de esta Constitución seguirán estando en pleno vigor y efecto hasta la misma o alguno de ellos haya sido derogado o enmendado por promulgación del [Parlamento].”

34. El significado del artículo 58 de la Ley de 1861 se consideró en Inglaterra y Gales en *R. v. Bourne* ([1939] 1 KB 687), donde el acusado había practicado un aborto a una menor, embarazada como resultado de una violación múltiple. Macnaghten J. aceptó que el aborto para preservar la vida de una mujer embarazada no era ilegal y, además, cuando un médico fuera de la opinión de que la salud física o mental de la mujer se vería



gravemente perjudicada al continuar con el embarazo, podría decirse con propiedad. estar operando con el propósito de preservar la vida de la madre. Sin embargo, este principio no fue aplicado por los tribunales irlandeses. En el caso de *Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd v. Grogan and Others* ([1989] IR 753), Keane J. sostuvo que “la preponderancia de la opinión judicial en este país sugeriría que el enfoque de Bourne no podría haber sido adoptado... de conformidad con la Constitución anterior a la Octava Enmienda”.

2. La Octava Enmienda a la Constitución (1983)

35. A principios de la década de 1980 existía cierta preocupación acerca de la idoneidad de las disposiciones vigentes relativas al aborto y la posibilidad de que el aborto se considerara lícito por interpretación judicial. Hubo debate sobre si el Tribunal Supremo seguiría el rumbo adoptado en Inglaterra y Gales en *Bourne* (citado anteriormente) o en los Estados Unidos de América en *Roe v. Wade* (410 US 113 (1973)).

36. En 1983 se celebró un referéndum que resultó en la adopción de una disposición que se convirtió en el artículo 40.3.3 de la Constitución irlandesa, la Octava Enmienda (53,67% del electorado votó con 841.233 votos a favor y 416.136 en contra). El artículo 40.3.3 queda así:

“El Estado reconoce el derecho a la vida del no nacido y, con la debida atención al igual derecho a la vida de la madre, garantiza en sus leyes el respeto y, en la medida de lo posible, por sus leyes la defensa y reivindicación de ese derecho...”

3. *El Fiscal General v. X y otros* [1992] 1 IR 1 (“el caso X”)

(a) Antes del caso X

37. A continuación, se presentaron ante los tribunales varios casos relativos a la interpretación de la Octava Enmienda y el suministro de información o derivación a servicios de aborto disponibles en otros países.

38. En 1986 la Sociedad para la Protección del Niño por Nacer (SPUC) obtuvo una orden judicial que restringe a dos organizaciones (Open Door Counselling and the Dublin Well Woman Centre) de proporcionar a las mujeres información que alentaba o facilitaba el aborto. El Tribunal Supremo sostuvo (ver *El Fiscal General (SPUC) v. Open Door Counselling Ltd.* [1988] IR 593) que era ilegal difundir información, incluida información de contacto, sobre servicios de aborto extranjeros, que tuviera el efecto de facilitar la comisión de un aborto (véase también *SPUC (Irlanda) v. Grogan y otros*, citado anteriormente). Estas dos organizaciones denunciaron entonces las restricciones a su libertad de impartir y recibir información y se estableció una violación del artículo 10 del Convenio establecida por este Tribunal (ver *Open Door and Dublin Well Woman v. Irland*, 29 octubre de 1992, Serie A nº 246-A (“caso the Open Door”)).

(b) Sentencia del Tribunal Supremo en el caso X

39. La interpretación de la Octava Enmienda fue considerada en la Sentencia seminal en el caso X. X tenía 14 años cuando se convirtió en embarazada como resultado de una violación. Sus padres arreglaron que ella abortara en el Reino Unido y preguntó a la policía irlandesa si sería posible que se realicen pruebas científicas en tejido fetal recuperado con una para determinar la identidad del violador. El director de la Fiscalía Pública fue consultado quien, a su vez, informó al Fiscal General. El 7 de febrero de 1992 se concedió *ex parte* una medida cautelar sobre la solicitud del Fiscal General prohibiendo a X salir de la jurisdicción o de disponer o llevar a cabo la interrupción del embarazo. X y sus padres regresaron del Reino Unido para impugnar la orden.

40. El 26 de febrero de 1992, en apelación, la mayoría (Finlay C.J., McCarthy J., Egan J. y O'Flaherty J., con Hederman J. en disidencia) del Tribunal Supremo descartó la medida cautelar.

41. El Presidente del Tribunal Supremo señaló que ninguna interpretación de la Constitución tenía la intención de ser definitiva para siempre (citando el caso interno de *McGee*, véase el párrafo 29 anterior), cuya declaración fue “particularmente apropiada y esclarecedora en la interpretación de [la Octava Enmienda] que trata del íntimo problema humano del derecho del no nacido a la vida y su relación con el derecho de la madre del no nacido a su vida”. Continuó:

“36. Una interpretación tan armoniosa de la Constitución realizada en concordancia con los conceptos de prudencia, justicia y caridad, ... me lleva a la conclusión de que al reivindicar y defender en lo posible el derecho del no nacido a la vida pero al mismo tiempo dar teniendo debidamente en cuenta el derecho de la madre a la vida, el Tribunal debe ocuparse, entre las materias que debe considerar, de la posición de la madre dentro de un grupo familiar, de las personas de las que depende, en otros casos, personas que dependen de ella y de su interacción con otros ciudadanos y miembros de la sociedad en las áreas en las que se desarrollan sus actividades. Teniendo en cuenta esa conclusión, estoy convencido de que la prueba propuesta por el Fiscal General de que la vida del no nacido solo podría terminar si se estableciera que existía un riesgo inevitable o inmediato para la vida de la madre, para cuya evitación fue necesario interrumpir el embarazo, no reivindica suficientemente el derecho de la madre a la vida.

37. Por lo tanto, concluyo que la prueba adecuada a aplicar es que, si se establece como una cuestión de probabilidad que existe un riesgo real y sustancial para la vida, distinta de la salud, de la madre, que sólo puede evitarse mediante la interrupción de su embarazo, dicha interrupción es lícita, habida cuenta de la verdadera interpretación del artículo [40.3.3] de la Constitución.”

42. Considerando que se debe tener en cuenta el riesgo de suicidio al conciliar el derecho a la vida de la madre y el no nacido, el Presidente del Tribunal Supremo continuó:

“44. Por lo tanto, estoy convencido de que, con base en las pruebas presentadas ante el juez de primera instancia, que de ninguna manera fue impugnada, y en las conclusiones a las que llegó, los acusados han satisfecho la prueba que he establecido



como apropiada y han establecido, como una cuestión de probabilidad, que existe un riesgo real y sustancial para la vida de la madre por autodestrucción que solo puede evitarse mediante la interrupción de su embarazo.”

43. Sentencias similares sobre la cuestión de fondo fueron dictadas por otros tres jueces. McCarthy J. señaló que “el derecho de la niña aquí es un derecho a una vida en el ser; el derecho del nonato es a una vida contingente; depende de la supervivencia en el útero hasta el parto exitoso”. Continuó:

“141. ... En mi opinión, la verdadera interpretación de la [Octava] Enmienda ... es que, prestando la debida atención al derecho igual a la vida de la madre, cuando existe un riesgo real y sustancial asociado a su supervivencia no solo en el momento de la solicitud, pero en contemplación al menos durante todo el embarazo, entonces puede no ser factible reivindicar el derecho a la vida del nonato. No se trata de un riesgo de otro orden de magnitud; nunca puede ser otra cosa que un riesgo de otro orden de magnitud.

142. Sobre los hechos del caso, que no están en disputa, estoy completamente satisfecho de que se estableció un riesgo real y sustancial de que la niña pudiera quitarse la vida; de ello se sigue que no se le debe impedir la interrupción médica del embarazo.”

44. McCarthy J. se detuvo en su argumentación en la falta de desarrollo legislativo del artículo 40.3.3. Señaló en el ya citado caso *Grogan*, que él ya había señalado que no se había promulgado ninguna legislación relevante desde que entró en vigor la Octava Enmienda, fundándose la prohibición penal directa del aborto aún se deriva en la Ley de 1861. También señaló que el Presidente del Tribunal Supremo había señalado en el caso de *Open Door* antes citado que era “lamentable que el [Parlamento] no haya promulgado ninguna legislación en absoluto con respecto a este derecho constitucionalmente garantizado”.

Habiendo señalado que el Artículo 40.3.3 preveía un aborto legal en el Estado y, por lo tanto, calificaba el artículo 58 de la Ley de 1861 (que había declarado ilegal el aborto con cualquier propósito), continuó:

“... De acuerdo con el Presidente del Tribunal Supremo en que la falta de legislación de conformidad con la enmienda no inhibe de ninguna manera que los tribunales ejerzan una función para reivindicar y defender el derecho a la vida del no nacido. Sin embargo, creo que es razonable sostener que el Pueblo al promulgar la Enmienda tenía derecho a creer que se introduciría legislación para regular la manera en que el derecho a la vida del no nacido y el derecho a la vida de la madre podrían ser reconciliado.

147. En el contexto de los ocho años que han pasado desde que se adoptó la Enmienda y los dos años desde el caso de *Grogan*, el hecho de que la legislatura no haya promulgado la legislación adecuada ya no es simplemente desafortunado; es imperdonable. ¿Qué deben hacer las mujeres embarazadas? ¿Qué deben hacer los padres de una menor embarazada? ¿Qué debe hacer la profesión médica? No tienen directrices salvo lo que puede deducirse de las sentencias en este caso. ¿Qué consideraciones adicionales hay? ¿La víctima de violación, estatutaria o no, o la víctima de incesto, al encontrarse embarazada, debe ser evaluada de manera diferente

a los demás? La Enmienda, nacida de la inquietud pública, históricamente factor de división de nuestro pueblo, que garantiza el respeto en sus leyes y la defensa por sus leyes a la vida del no nacido, queda desprovista de dirección legislativa

...

148. ... El Estado puede desempeñar su función proporcionando los organismos necesarios para ayudar, aconsejar, alentar, consolar, planificar a la mujer embarazada, a la niña embarazada o a su familia. No corresponde a los tribunales programar la sociedad; ese es en parte, al menos, el papel del legislativo. Los tribunales no están equipados para regular estos procedimientos.”

4. *Las Enmiendas Decimotercera y Decimocuarta (1992)*

45. La Sentencia del Tribunal Supremo dio lugar a una serie de cuestiones. Ciertos *obiter dicta* de la mayoría en el Tribunal Supremo implicaban que el derecho constitucional a viajar podía limitarse para evitar que se produjera un aborto cuando no hubiera peligro para la vida de la madre.

46. En noviembre de 1992 se celebró otro referéndum en el que se presentaron tres propuestas separadas. Votó un total del 68,18% del electorado.

47. El primero fue una propuesta para enmendar la Constitución para contemplar la posibilidad de un aborto legal donde de otro modo existiría un riesgo real y sustancial para la vida de la madre, excepto un riesgo de suicidio. Por lo tanto, su aceptación habría limitado el impacto del caso X: fue rechazado (65,35% a 34,65%).

48. La segunda propuesta fue aceptada y se convirtió en la Decimotercera Enmienda de la Constitución (añadida al artículo 40.3.3). Fue diseñado para garantizar que no se pueda impedir que una mujer abandone la jurisdicción para abortar en el extranjero y dice lo siguiente:

“Este apartado no limitará la libertad de viajar entre el Estado y otro Estado.”

49. La tercera propuesta también fue aceptada y se convirtió en la Decimocuarta Enmienda (también añadida al Artículo 40.3.3). Permite la provisión en Irlanda de información sobre servicios de aborto en el extranjero y establece lo siguiente:

“Este inciso no limitará la libertad de obtener o poner a disposición, en el Estado, sujeto a las condiciones que establezca la ley, información relacionada con los servicios legalmente disponibles en otro Estado.”

5. *La Vigésima Quinta Enmienda propuesta a la Constitución (2002)*

50. Además de ciertos procesos de reflexión pública (véanse los párrafos 62 a 76 *infra*), en marzo de 2002 se llevó a cabo un tercer referéndum sobre el aborto para resolver la inseguridad jurídica que existía desde el caso X mediante la presentación de un proyecto de ley (Ley de Protección de la Vida Humana en el Embarazo, 2002) al electorado. La intención era triple.



51. El referéndum se diseñó para garantizar que el proyecto de ley de 2002, una vez aprobado por referéndum, solo pudiera ser modificado por otro referéndum.

52. El proyecto de Ley de 2002 definía el delito de aborto (para sustituir los artículos 58 y 59 de la Ley de 1861 y para reducir la pena máxima). También eliminó la amenaza de suicidio como motivo para un aborto legal y, por lo tanto, restringió los motivos reconocidos en el caso X. La definición de aborto excluía “la realización de un procedimiento médico por parte de un médico en un lugar aprobado en el curso del cual o como resultado del cual se pone fin a la vida humana no nacida cuando ese procedimiento es en la opinión razonable del médico necesarias para prevenir un riesgo real y sustancial de pérdida de la vida de la mujer que no sea por autodestrucción”.

53. La Ley de 2002 propuesta también preveía salvaguardias para la procedimientos para proteger la vida de la madre, estableciendo las condiciones que debían reunir dichos procedimientos para ser lícitos: los procedimientos debían, *inter alia*, ser realizados por un médico en un lugar autorizado; el medico tuvo que formarse una opinión razonable de que el procedimiento era necesario para salvar la vida de la madre; el medico también tenía que hacer y firmar un registro escrito de la base de la opinión; y no existiría obligación alguna de realizar o asistir en la realización de un procedimiento.

54. El referéndum resultó con la participación más baja de los tres referendos sobre el aborto (42,89% del electorado) y la propuesta fue derrotada (50,42% en contra y 49,58% a favor). La Comisión de Referéndum había explicado anteriormente que un voto negativo significaría que el Artículo 40.3.3 permanecería tal como estaba. Cualquier legislación que se introduzca a partir de entonces tendría que estar de acuerdo con la interpretación actual de la Constitución, lo que significaría que la amenaza de suicidio seguiría siendo motivo para un aborto legal.

6. Texto actual del artículo 40.3 de la Constitución

55. Tras las modificaciones antes descritas, el artículo 40.3 de la Constitución dice lo siguiente:

“1º. El Estado garantiza en sus leyes el respeto de los derechos individuales de los ciudadanos, y en la medida de lo posible, su defensa y protección.

2º. En particular, el Estado protegerá lo mejor que pueda, frente a todo ataque injusto, la vida, la persona, el buen nombre y los derechos de propiedad de todo ciudadano.

3º. El Estado reconoce el derecho a la vida del niño nonato y, con la debida consideración a la igualdad, garantiza el respeto del derecho a la vida de la madre, y, en la medida de lo posible, respetar y defender este derecho en

sus leyes.

Esta subsección no limitará la libertad de viajar de nuestro Estado a otro Estado.

Esta subsección no limitará la libertad de obtener o de poner a disposición en el Estado, en las condiciones que pueda establecer ley, informaciones relativas a los servicios disponibles legalmente en otro Estado.”

B. Información en Irlanda sobre servicios de aborto en el extranjero

1. La Ley de Regulación de la Información (Servicios fuera del Estado para la Interrupción de Embarazos) de 1995 (“la Ley de 1995”)

56. La Ley de 1995 fue la legislación prevista por la Decimocuarta Enmienda y constituyó una respuesta a la sentencia de este Tribunal antes citada en el caso *Open Door*. Esa Ley define las condiciones bajo las cuales la información relacionada con los servicios de aborto legalmente disponibles en otro Estado puede estar disponible en Irlanda.

57. El artículo 2 define la “información sobre la ley” como la información que (a) es probable que necesite una mujer con el fin de aprovechar los servicios prestados fuera del Estado para la interrupción de embarazos; y (b) se relacione con dichos servicios o con las personas que los presten.

58. El artículo 1 confirma que una “persona a la que se aplica la sección 5” significa que cualquier persona que se dedique, o parezca dedicarse, a la actividad de brindar información, asesoramiento o asesoría a miembros individuales del público en relación con el embarazo. El artículo 5 de la Ley dispone lo siguiente:

“Cuando una persona a la que se aplica la sección 5 es solicitada, por o en nombre de una mujer individual que indica o en cuyo nombre se indica que está o puede estar embarazada, que brinde información, asesoramiento o asesoramiento en relación con sus circunstancias particulares teniendo en cuenta el hecho de que ella o en su nombre ha indicado que está o puede estar embarazada —

(a) no será lícito que la persona o el empleador o supervisor de la persona abogue o promueva la interrupción del embarazo a la mujer o a cualquier persona en su nombre,

(b) no será lícito que la persona, el empleador o el supervisor de la persona proporcionen información sobre la Ley a la mujer o a cualquier persona en su nombre, a menos que —

(i) la información y el método y la manera de su publicación cumplen con los subpárrafos (I) y (II) de la sección 3(1)(a) y la información se proporciona en una forma y manera que no propugna o promover la interrupción del embarazo,

(ii) al mismo tiempo, la información (distinta de la información de la Ley), la orientación y el asesoramiento se brindan directamente a la mujer en relación con todos los cursos de acción que están disponibles para ella en relación con sus circunstancias particulares antes mencionadas, y



(iii) la información, el asesoramiento y el asesoramiento a que se refiere el inciso (ii) sean veraces y objetivos, informan plenamente a la mujer de todos los cursos de acción que están disponibles para ella en relación con sus circunstancias particulares antes mencionadas y no aboguen o promuevan, y no vayan acompañados de ninguna defensa o promoción de la interrupción del embarazo.”

59. El artículo 8 de la Ley de 1995 dice lo siguiente:

“(1) No será lícito que una persona a la que se aplica la sección 5, ni su empleador o supervisor, podrá concertar una cita u otro arreglo en nombre de una mujer con una persona que presta servicios fuera del Estado para la interrupción de embarazos.

(2) Nada en la subsección (1) se interpretará como una prohibición de que una persona a la que se aplica la sección 5 le entregue a una mujer cualquier registro o nota médica, quirúrgica, clínica, social o similar relacionada con la mujer...”

2. Artículo 26 y Reglamento de Información (Servicios fuera del Estado para la Interrupción de Embarazos) Bill 1995, In Re [1995] IESC 9

60. Antes de su promulgación, la Ley de 1995 fue remitida por el Presidente al Tribunal Supremo para que revisara su constitucionalidad. El Tribunal Supremo consideró que era constitucional, por lo que la Ley de 1995 quedó inmune a futuras impugnaciones constitucionales (artículo 34.3.3 de la Constitución). Al concluir así, el Tribunal Supremo examinó, entre otras cosas, si las disposiciones de los artículos 5 y 8 eran contrarias a la Constitución, es decir, si, desde un punto de vista objetivo, esas disposiciones representaban “un equilibrio justo y razonable por parte del [Parlamento] de los diversos derechos en conflicto y no era tan contrario a la razón y la justicia como para constituir un ataque injusto a los derechos constitucionales del no nacido o a los derechos constitucionales de la madre o cualquier otra persona o personas”. Al respecto, el Tribunal Supremo señaló:

“La [Ley de 1995] simplemente se ocupa de la información relativa a los servicios legalmente disponibles fuera del Estado para la interrupción del embarazo y las personas que prestan dichos servicios.

La condición sujeta a la cual se puede proporcionar dicha información a una mujer que indica o en cuyo nombre se indica que está o puede estar embarazada es que la persona que proporciona dicha información es

(i) no está permitido abogar o promover la interrupción del embarazo ante la mujer o cualquier otra persona en su nombre;

(ii) no se le permite dar la información a menos que se dé de una forma y manera que no abogue ni promueva la interrupción del embarazo

y solo se le permite dar información relacionada con los servicios que están legalmente disponibles en el otro Estado y a las personas, quienes al proporcionarlos están actuando lícitamente en ese lugar si

(a) la información y el método y la forma de su publicación cumplen con la ley de ese lugar, y

(b) la información sea veraz y objetiva y no abogue ni promueva, y no vaya acompañada de ningún tipo de apología o promoción de la interrupción del embarazo.

Al mismo tiempo, la información, la orientación y el asesoramiento deben brindarse directamente a la mujer en relación con todos los cursos de acción que están abiertos para ella en relación con sus circunstancias particulares y dicha información, orientación y asesoramiento no deben promover o promover y no deben ir acompañada de cualquier defensa o promoción de la interrupción del embarazo.

Sujeta a tales restricciones, toda la información relacionada con los servicios disponibles legalmente fuera del Estado y las personas que los brindan está a su disposición.”

61. El Tribunal Supremo consideró que la alegación, a saber, que la vida y/o la salud de una mujer podría correr un grave riesgo en caso de que un médico no pudiera enviar una carta para remitirla a otro médico con el fin de interrumpir su embarazo, era basado en una mala interpretación de las disposiciones del artículo 8 de la Ley de 1995:

“Este artículo prohíbe que un médico o cualquier persona a la que se refiera al artículo 5 de la [Ley de 1995] haga una cita o cualquier otro arreglo para o en nombre de una mujer con una persona que preste servicios fuera del Estado para la interrupción de embarazos.

No le impide, una vez hecha dicha designación, comunicarse de la manera normal con ese otro médico con respecto a la condición de su paciente, siempre que dicha comunicación no defienda o promueva de ninguna manera y no vaya acompañada de ninguna defensa de la terminación del embarazo.

Aunque los términos de la [Ley de 1995] impiden que un médico abogue o promueva la interrupción del embarazo, no se le impide de ninguna manera brindar información completa a una mujer con respecto a su estado de salud, el efecto del embarazo al respecto y las consecuencias para su salud y vida si el embarazo continúa y dejando a la madre la decisión de si en todas las circunstancias debe interrumpirse el embarazo. El médico no tiene prohibido en modo alguno dar a su paciente embarazada toda la información necesaria para que pueda tomar una decisión informada, siempre que no abogue o promueva la interrupción del embarazo.

Además, el artículo 8(2) no prohíbe ni previene de ninguna manera la entrega a una mujer de registros médicos, quirúrgicos, clínicos, sociales u otros relacionados con ella.

...

Teniendo en cuenta la obligación del [Parlamento] de respetar y, en la medida de lo posible, defender y reivindicar el derecho a la vida del no nacido teniendo en cuenta el mismo derecho a la vida de la madre, la prohibición de defender o promover la interrupción del embarazo y la prohibición de que cualquier persona a la que se aplica el artículo 5 del proyecto de ley haga una cita o cualquier otro acuerdo para y en nombre de una mujer con una persona que preste servicios fuera del Estado para la interrupción del embarazo no constituye una infracción injusta a los derechos de la mujer embarazada.

Estas condiciones representan un equilibrio justo y razonable de los derechos involucrados y, en consecuencia, los artículos 5 y 8 del proyecto de ley no son contrarios a la Constitución por estos motivos.”



C. Procesos de Reflexión Pública

1. *El Informe del Grupo de Revisión de la Constitución de 1996 (“el Informe del Grupo de Revisión de 1996”)*

62. Establecido en abril de 1995, los términos de referencia del Grupo de Revisión eran revisar la Constitución y establecer aquellas áreas donde el cambio constitucional podría ser necesario con el fin de ayudar a los comités gubernamentales en su trabajo de revisión constitucional.

63. En su Informe de 1996, el Grupo de Revisión consideró que la ley sustantiva sobre el aborto en Irlanda después del caso X y el rechazo de la Duodécima Enmienda no estaba clara (por ejemplo, la definición de no nacido, el alcance de la admisibilidad de la disposición suicida como una causa para el aborto y la ausencia de cualquier plazo legal para el aborto legal siguiendo los criterios del caso X). El Grupo de Revisión consideró la opción de enmendar el Artículo 40.3.3 para legalizar el aborto en circunstancias constitucionalmente definidas:

“Aunque miles de mujeres viajan al extranjero anualmente para abortar sin infringir la ley nacional, parece haber una fuerte oposición a cualquier legalización generalizada del aborto en el Estado. Puede haber cierta disposición a conceder una permisibilidad limitada en casos extremos, como, quizás, los de violación, incesto u otras circunstancias graves. Por otro lado, se plantearían problemas particularmente difíciles para aquellos comprometidos en principio con la preservación de la vida desde su etapa más temprana.”

64. El Grupo de Revisión concluyó que, mientras los principales problemas deberían abordarse idealmente mediante una enmienda constitucional, no hubo consenso sobre cuál debería ser esa enmienda ni certeza de éxito para cualquier propuesta de referéndum para un cambio constitucional sustantivo en relación con el artículo 40.3.3. Por lo tanto, el Grupo de Revisión consideró que la única posibilidad práctica en ese momento era la introducción de legislación para regular la aplicación del artículo 40.3.3. Dicha legislación podría, entre otras cosas, incluir definiciones (por ejemplo, de “no nacido”); brindar protección expresa para la adecuada intervención médica necesaria para proteger la vida de la madre; exigir la certificación por escrito de especialistas médicos apropiados de “riesgo real y sustancial para la vida de la madre” e imponer un límite de tiempo para el aborto legal, es decir, en las circunstancias permitidas por el caso X.

2. *El Libro Verde sobre el Aborto del Grupo de Trabajo Interdepartamental, 1999 (“el Libro Verde 1999”)*

65. Se creó un comité del gabinete para supervisar la redacción de un Libro Verde sobre el aborto y los trabajos preparatorios fueron realizados por un grupo de trabajo interdepartamental de funcionarios. Para la elaboración del Libro Verde, se invitó a los ciudadanos, a las organizaciones

profesionales y de voluntariado y a todas las partes que quisieran contribuir, a que presentaran sus propuestas. Se recibieron más de 10.000 propuestas, así como peticiones con 36.500 firmas. En la introducción del Libro Verde de 1999 se señalaba lo siguiente:

“La situación actual ... es que, constitucionalmente, la interrupción del embarazo no es legal en este país a menos que cumpla las condiciones establecidas por el Tribunal Supremo en el caso X; se puede proporcionar información sobre los servicios de aborto en el extranjero dentro de los términos de la [Ley de 1995]; y, en general, las mujeres pueden viajar al extranjero para abortar.

Hay fuertes corrientes de opinión que expresan su descontento con la situación actual, ya sea en relación con la permisividad del aborto en el Estado o con el número de mujeres que viajan al extranjero para abortar.

Se han propuesto varias opciones para resolver lo que se denomina la “cuestión de fondo” del aborto, pero hay una gran diversidad de opiniones sobre cómo proceder. El Taoiseach [el primer ministro] indicó poco después de que el gobierno tomara posesión en 1997 que tenía la intención de publicar un Libro Verde sobre el tema. Las implicaciones del caso X volvieron a salir a la luz en noviembre de 1997 como resultado del caso C, y se creó un comité del gabinete para supervisar la redacción de este Libro Verde, cuyo trabajo preparatorio fue llevado a cabo por un grupo interdepartamental de funcionarios [para una descripción del caso C, véanse los párrafos 95-96]

Aunque las cuestiones relacionadas con el aborto son extremadamente complejas, el objetivo de este Libro Verde es exponerlas, ofrecer un breve análisis de las mismas y considerar posibles opciones para la resolución del problema. El Libro no pretende abordar todas las cuestiones relacionadas con el aborto, ni ofrecer un análisis exhaustivo de cada una de ellas. Se ha hecho todo lo posible para concentrarse en las cuestiones principales y discutir las y debatirlas de forma clara, concisa y objetiva.

Se invitó a los miembros interesados del público, a las organizaciones profesionales y de voluntarios y a cualquier otra parte que deseara contribuir...”

66. El párrafo 1.09 señaló que no había evidencia médica que sugiriera que los médicos en Irlanda no trataran a mujeres con cáncer u otras enfermedades con el argumento de que el tratamiento dañaría al feto.

67. El Capítulo 7 del Documento comprendía una discusión de siete posibles soluciones constitucionales y legislativas:

- una prohibición constitucional absoluta del aborto;
- una enmienda de la Constitución para restringir la aplicación del caso X;
- el mantenimiento del status quo;
- el mantenimiento del statu quo constitucional con una reafirmación legislativa de la prohibición del aborto;
- legislación para regular el aborto tal como se define en el caso X;
- una reversión a la posición anterior a 1983; y
- permitir el aborto más allá de las causales especificadas en el caso X.

68. En cuanto a la quinta opción (legislación para regular el aborto tal como se define en el caso X), el Libro Verde de 1999 señalaba lo siguiente:



“7.48 El objetivo de este enfoque sería implementar la decisión del caso X por medio de legislación... Este enfoque supone que no habría cambios en la redacción actual del Artículo 40.3.3.

7.49 Al formular dicha legislación, un posible enfoque podría ser no reafirmar la prohibición del aborto, que ya figura en el artículo 58 de la Ley de delitos contra la persona de 1861, sino establecer que una interrupción llevada a cabo de conformidad con la legislación no constituiría un delito.

7.50 Los detalles de esta legislación requerirían un cuidadoso examen, pero podría seguir las líneas de la opción anterior (mantenimiento del statu quo constitucional con la reafirmación legislativa de la prohibición del aborto).

Debate

7.51 Dado que esta opción no prevé un régimen más liberal que la formulación del caso X, no sería necesaria ninguna enmienda constitucional. Sin embargo, esta opción contemplaría el aborto en circunstancias definidas y, como tal, seguramente se enfrentaría a las críticas de aquellos que se oponen al aborto por cualquier motivo y que no están de acuerdo con la decisión del caso X. La inclusión de la amenaza de suicidio como motivo y las dificultades inherentes a la evaluación de la misma serían el centro de las críticas.

7.52 La principal ventaja de este enfoque es que proporcionaría un marco en el que se podría evaluar la necesidad de un aborto, en lugar de resolver la cuestión caso por caso ante los tribunales, con toda la publicidad y el debate que ello conlleva. Permitiría a las mujeres embarazadas que demuestren que existe un riesgo real y sustancial para su vida abortar en Irlanda en lugar de viajar fuera de la jurisdicción y proporcionaría protección legal al personal médico y de otro tipo, como las enfermeras, que participen en el procedimiento de interrupción del embarazo. Las actuales directrices éticas médicas no serían coherentes con dicha legislación.

7.53 Debe señalarse, sin embargo, que persistirían los problemas de definición en el texto del Artículo 40.3.3. Sería necesaria una decisión sobre si la legislación propuesta proporcionaría las definiciones necesarias para eliminar la ambigüedad actual que rodea el texto de ese artículo. Sin embargo, existe un límite a lo que la legislación puede lograr a través de definiciones ya que, en última instancia, la interpretación del artículo 40.3.3 es un asunto de los tribunales.”

69. En cuanto a la séptima opción (permitir el aborto más allá de los motivos especificados en el caso X), el Libro Verde de 1999 señalaba lo siguiente:

“7.65 En el capítulo 4 se examinan otros posibles motivos de aborto y se sitúan, cuando es posible, en un contexto internacional. Como se ha indicado anteriormente, en algunas de las comunicaciones también se solicitaba la introducción del aborto por alguno de estos motivos o por todos ellos. Cada uno de los posibles tipos de disposiciones identificadas se ha considerado por separado. Esto no excluye que se considere una combinación de algunas o todas estas opciones si se sigue este enfoque. Si se hiciera así, no se plantearían algunas de las dificultades identificadas cuando se consideran las opciones por separado.

7.66 En todos los casos analizados en esta sección, el aborto sólo sería permisible si se modificara el artículo 40.3.3 de la Constitución. Es posible que también haya que revisar los artículos 58 y 59 de la Ley de Delitos contra la Persona de 1861 y que sea necesaria una nueva legislación para regular cualquier nueva disposición. El tipo de modelo legislativo al que se hace referencia en el debate sobre la opción de mantener

el statu quo constitucional con la reafirmación legislativa de la prohibición del aborto (véanse los párrafos 7.42-7.47) podría, con las adaptaciones adecuadas, servir de base para la regulación también en otras circunstancias. Cuestiones como los criterios bajo los que se permitiría un aborto, los límites gestacionales, los requisitos de certificación y asesoramiento, y posiblemente un periodo de espera tras el asesoramiento, serían algunos de los asuntos que podría abordar la legislación. Las disposiciones vigentes en algunos otros países también se analizan en el capítulo 4.

Debate

(a) Riesgo para la salud física/mental de la madre

7.67 Esta opción permitiría el aborto por motivos de riesgo para la salud física y/o mental de la mujer.

7.68 En 1992, la de Duodécima Enmienda propuesta a la Constitución fue objeto de algunas críticas debido a que excluía específicamente el riesgo para la salud como motivo para la interrupción del embarazo. En el caso inglés *Bourne* de 1938 se interpretó la Ley de delitos contra la persona de 1861 para permitir la interrupción de un embarazo cuando un médico pensó que la consecuencia probable de continuar con el embarazo sería que la mujer se arruinara física o mentalmente.

7.69 Como ya se ha dicho, este caso no se ha seguido específicamente en ninguna decisión de los tribunales irlandeses. El artículo 40.3.3 de la Constitución descartaría una interpretación de la Ley de delitos contra la persona de 1861 en el sentido de la sentencia *Bourne*. Por lo tanto, cualquier propuesta para permitir el aborto por motivos de peligro para la salud de la mujer requeriría la modificación de este artículo y posiblemente una revisión de los artículos 58 y 59 de la Ley de delitos contra la persona de 1861. También se necesitaría un marco legislativo para regular el funcionamiento de tales disposiciones.

7.70 Como se ha comentado en el capítulo 4, “Otras causas de aborto, situadas en un contexto internacional”, el concepto de salud física utilizado en otros países a efectos de la legislación sobre el aborto tiende a no ser muy específico. Si se pretendiera permitir el aborto por motivos de riesgo para la salud de la mujer, pero limitar la aplicación de dicha disposición a los casos en los que exista un grave riesgo de daño grave y permanente, sería necesario circunscribir las disposiciones de forma adecuada. La práctica habitual en otros países es que la cuestión se trate como un asunto médico. Cabe prever que podría ser difícil llegar a disposiciones que permitieran la independencia clínica y que, al mismo tiempo, garantizaran un funcionamiento muy estricto para no permitir el aborto más que sobre una base muy limitada.”

3. La Comisión del Oireachtas sobre la Constitución, Quinto Informe de Progreso 2000 (“el Quinto Informe de Progreso sobre el Aborto 2000”)

70. El Libro Verde de 1999 fue remitido a esta Comisión. La Comisión realizó una amplia consulta, solicitando en un primer momento que se presentaran propuestas sobre las opciones analizadas en el Libro Verde de 1999. Se recibieron más de 100.000 propuestas de particulares y organizaciones. Aproximadamente el 92% de estas propuestas adoptaron la forma de firmas para peticiones (sólo una petición contenía más de 80.000 firmas). La gran mayoría de las propuestas fueron a favor de la primera



opción del Libro Verde de 1999 (la prohibición constitucional absoluta del aborto).

71. Dado que muy pocas organizaciones médicas habían presentado propuestas durante la preparación del Libro Verde de 1999, el Comité se preocupó por establecer con autoridad la práctica médica actual en los hospitales irlandeses en lo que respecta a la intervención médica durante los embarazos. Por lo tanto, el Comité escuchó los puntos de vista y las opiniones de expertos en los campos de la obstetricia, la ginecología y la psiquiatría mediante audiencias públicas (y grabadas).

72. El presidente del Instituto de Obstetricia y Ginecología, que representa al 90-95% de los obstetras y ginecólogos de Irlanda, aportó pruebas escritas, *inter alia*:

“En la práctica obstétrica actual, pueden surgir complicaciones poco frecuentes en las que se requiere una intervención terapéutica en una fase del embarazo en la que las perspectivas de supervivencia del bebé son escasas o nulas, debido a su extrema inmadurez. En estas situaciones excepcionales, no intervenir puede provocar la muerte de la madre y del bebé. Consideramos que hay una diferencia fundamental entre el aborto realizado con la intención de quitar la vida al bebé, por ejemplo, por razones sociales, y la muerte inevitable del bebé resultante de un tratamiento esencial para proteger la vida de la madre.

Reconocemos nuestra responsabilidad de proporcionar atención posterior a las mujeres que deciden abandonar el Estado para someterse a una interrupción del embarazo. Recomendamos que se ofrezcan servicios completos de apoyo y seguimiento a todas las mujeres cuyos embarazos se hayan interrumpido, sean cuales sean las circunstancias.”

73. En testimonio oral, el Presidente también señaló lo siguiente:

“Nunca hemos considerado estas intervenciones como un aborto. Jamás se le pasaría por la cabeza a un obstetra que intervenir en un caso de preeclampsia, cáncer de cérvix o embarazo ectópico sea un aborto. No son abortos en lo que al profesional se refiere, son tratamientos médicos que son fundamentales para proteger la vida de la madre. Entonces, cuando interferimos en el mejor interés de proteger a una madre y no permitir que sucumba, y nos enfrentamos a un feto que muere, no lo consideramos como algo que hemos logrado, por así decirlo, mediante un aborto. En mi opinión, el aborto desde el punto de vista profesional es algo completamente diferente. De hecho, es intervenir, generalmente en un embarazo normal, para deshacerse del embarazo, para deshacerse del feto. Eso es lo que consideraríamos la obtención directa de un aborto. En otras palabras, es un bebé no deseado y, por lo tanto, intervienes para acabar con su vida. Eso nunca ha sido parte de la práctica de la obstetricia irlandesa y espero que nunca lo sea.

...

Al tratar con situaciones raras y complejas, donde existe una amenaza física directa para la vida de la madre embarazada, siempre intervendremos.”

74. En el año 2000, el Comité publicó su Quinto Informe de Progreso sobre el Aborto. En el informe se explicaba que no se trataba de un análisis exhaustivo de los asuntos tratados en el Libro Verde de 1999, sino más bien

de una evaluación política de las cuestiones que se desprendían de él en el contexto de las propuestas recibidas y las audiencias celebradas.

75. La Comisión de Constitución acordó que debería crearse un organismo específico para aplicar una estrategia que reduzca el número de embarazos no deseados mediante la prestación de servicios preventivos, que reduzca el número de mujeres con embarazos no deseados que optan por el aborto ofreciendo servicios que hagan más atractivas otras opciones y que proporcione servicios postaborto consistentes en asesoramiento y revisiones médicas. Hubo acuerdo sobre otras cuestiones, como la necesidad de que el gobierno prepare un memorándum público en el que se expongan las responsabilidades precisas del Estado en virtud de todos los instrumentos internacionales y de la Unión Europea pertinentes.

76. El Comité estuvo de acuerdo en que la claridad de las disposiciones legales era esencial para orientar a la profesión médica, de modo que cualquier marco legal debería garantizar que los médicos pudieran llevar a cabo la mejor práctica médica para salvar la vida de la madre. Sin embargo, el Comité consideró que ninguna de las siete opciones barajadas en el Libro Verde de 1999 contaba con el apoyo unánime del Comité. Tres enfoques contaban con un apoyo sustancial, pero no mayoritario. El primero consistía en concentrarse en el plan para reducir el número de embarazos no deseados y la tasa de abortos y dejar la situación legal sin cambios; el segundo enfoque añadiría una legislación que protegería la intervención médica para salvaguardar la vida de la madre dentro del marco constitucional existente; y el tercer enfoque consistía además en acomodar dicha legislación con una enmienda constitucional. Por lo tanto, el Comité no llegó a un acuerdo sobre una única línea de acción para la reforma.

D. Agencia de Embarazos no deseados (CPA)

1. Los objetivos de la CPA

77. Además del Quinto Informe de Progreso sobre el Aborto 2000, la CPA fue establecida por la Orden de 2001 (Establecimiento) de la Agencia de Embarazo no deseados (S.I. N° 446 de 2001). El artículo 4 de dicha Orden describía las funciones de la Agencia en su parte pertinente de la siguiente manera (antes de su modificación en 2007):

“(i) ... preparar una estrategia para abordar la cuestión de los embarazos no deseados, estrategia que deberá prever, *inter alia*, lo siguiente:

(a) una reducción del número de embarazos no deseados mediante la prestación de servicios de educación, asesoramiento y anticoncepción;

(b) una reducción del número de mujeres con embarazos no deseados que optan por el aborto, ofreciendo servicios y apoyos que hagan más atractivas otras opciones;

(c) la prestación de servicios de asesoramiento y médicos tras un embarazo no deseado.



...”

78. La CPA puso en marcha su primera estrategia (2004-06) y está en proceso de aplicar la segunda (2007-11). Consigue sus objetivos principalmente a través de su programa de comunicación (que incluye campañas en los medios de comunicación y materiales de recursos), su programa de investigación (que promueve la práctica basada en la evidencia y el desarrollo de políticas) y su programa de financiación, que financia proyectos que van desde el desarrollo personal hasta el asesoramiento, el apoyo a los padres y los servicios médicos y sanitarios.

79. Además de la Ley de salud (Disposiciones varias) de 2009, la CPA se integró en el Ejecutivo de servicios de salud (HSE) a partir del 1 de enero de 2010. La financiación de la función de embarazo no deseado también se transfirió al HSE.

2. Directrices de Atención Primaria para la Prevención y el Manejo de Embarazos no deseados (“Directrices CPA”)

80. Las directrices de la CPA, desarrolladas en asociación con el Colegio Irlandés de Médicos Generales, describen el papel de los médicos de cabecera en la gestión de los embarazos no deseados. Las directrices detallan el papel de los médicos de cabecera en la prevención de los embarazos no deseados, en la asistencia a la mujer en la toma de decisiones sobre el resultado de su embarazo no deseado (mediante, entre otras cosas, el asesoramiento sobre todas las opciones disponibles para ella, incluyendo el embarazo, la adopción y el aborto) y en la asistencia para llevar a cabo su decisión de forma segura (mediante, entre otras cosas, el asesoramiento sobre la importancia de la atención de seguimiento, incluida la atención médica, después de cualquier aborto). Se aconseja a los médicos de cabecera sobre la importancia de proporcionar un asesoramiento sensible para ayudar en el proceso de toma de decisiones (“para minimizar el riesgo de perturbación emocional, sea cual sea la decisión que se tome”) y del asesoramiento y la atención médica antes y después del aborto. Se recuerda a los médicos de cabecera su deber de atención al paciente, que nunca deben rechazar el tratamiento basándose en la desaprobación moral del comportamiento del paciente y que, cuando tengan una objeción de conciencia a prestar atención, deben poner a disposición del paciente los nombres de otros médicos de cabecera.

Las directrices señalan también que, “independientemente de la decisión que tome la mujer en la situación de embarazo no deseado, será importante la atención de seguimiento. Esto puede incluir la atención prenatal, el asesoramiento, la futura anticoncepción o la atención médica después del aborto”. La respuesta del médico de cabecera a la consulta inicial influirá profundamente en la voluntad de la mujer de acudir a los cuidados posteriores”. Si una mujer decide abortar, la principal preocupación del

médico de cabecera es asegurarse de que lo hace de forma segura, de que recibe la atención médica adecuada y de que vuelve para un seguimiento apropiado. Se aconseja a los médicos de cabecera que complementen el asesoramiento verbal con un folleto escrito.

81. Se adjunta a las directrices un folleto informativo para la paciente. En él se informa a las mujeres de que, si optan por un aborto, deben planificar una visita a su médico de cabecera al menos tres semanas después de la interrupción, para que el médico pueda realizar una revisión completa y permitir a la mujer expresar cualquier pregunta o preocupación que pueda tener.

3. *Comprender cómo piensan las mujeres sexualmente activas sobre la fertilidad, el sexo y la maternidad”, Informe CPA N° 6 (2004)*

82. El tema de este informe fueron las percepciones de las mujeres irlandesas en el rango de edad general de 20 a 30 años sobre la fertilidad, el sexo y la maternidad. El informe captó los significados que las jóvenes atribuyen a su fertilidad y a las decisiones relacionadas con la fertilidad en relación con los objetivos de la vida y los roles cambiantes de las mujeres en la educación, las carreras, las relaciones y la maternidad. El informe utiliza datos extraídos de entrevistas cualitativas (20 estudios de casos individuales y 12 grupos de discusión; la muestra total fue de 66 mujeres con un rango de edad de 19 a 34 años). La investigación reflejó los puntos de vista de un grupo diverso de mujeres según su estatus socioeconómico, ubicación geográfica e historial de relaciones. Los datos demostraron la necesidad de un mayor apoyo para las jóvenes irlandesas en el rango y variedad de su toma de decisiones sobre fertilidad, sexo y maternidad.

83. Los hallazgos significativos incluyeron el hecho de que el caso X y el papel decreciente de la Iglesia Católica fueron eventos importantes en la vida de las mujeres jóvenes y dieron forma a sus actitudes y experiencias. Las mujeres jóvenes habían transitado a la adultez más firmemente convencidas de que las decisiones sexuales y reproductivas deben ser parte de las acciones privadas de una persona, con la libertad para decidir como mejor les pareciera.

4. *”Estudio irlandés sobre anticoncepción y embarazos no deseados: una encuesta a la población general”, Informe CPA N° 7 (2004)*

84. El objetivo del estudio era establecer datos representativos a nivel nacional sobre las actitudes, los conocimientos y la experiencia actuales en materia de anticoncepción, embarazos no deseados y servicios relacionados en Irlanda. Se llevó a cabo una encuesta nacional transversal de la población adulta joven mediante una entrevista telefónica (en 2003) a 3.000 miembros del público para incluir un número igual de mujeres y hombres y personas de entre 18 y 45 años, con el fin de centrarse en aquellos para los que las



prácticas anticonceptivas, las percepciones de los servicios y el uso de estos se consideraban más relevantes. También se consideró que el perfil de edad de la muestra significaba que los resultados serían particularmente relevantes para la evaluación contemporánea de los servicios y en la planificación para el futuro.

85. Se evaluaron las actitudes del público hacia los aspectos de los resultados de los embarazos no deseados para evaluar la aceptabilidad de los resultados alternativos (crianza en solitario, adopción y aborto). Las preguntas se adaptaron a partir de una encuesta anterior realizada en 1986 y la repetición de estas preguntas en el estudio de la CPA brindó la oportunidad de medir cualquier cambio en las actitudes hacia el aborto. En la encuesta de 1986, más del 38% de los participantes indicaron que creían que el aborto no debería estar permitido en ninguna circunstancia, mientras que el 58% consideraba que debería permitirse en determinadas circunstancias y el 4% no expresó su opinión.

86. En el estudio de la CPA, la pregunta se amplió para incluir la opción de que una mujer “debería tener siempre la opción de abortar, independientemente de las circunstancias”: El 8% de los participantes consideraba que el aborto no debería estar permitido en ninguna circunstancia, el 39% consideraba que debería estar permitido en determinadas circunstancias, el 51% consideraba que la mujer debería tener siempre la opción de abortar y el 2% no estaba seguro. El informe afirmaba:

“Así, se observó un cambio notable en las actitudes hacia el aborto durante el período de diecisiete años (1986-2003), con una proporción sustancialmente mayor de la población que apoya la opción del aborto en algunas o todas las circunstancias en la encuesta más reciente [CPA]...”

87. Dado que se consideró que muchos de los participantes que pensaban que una mujer debería tener la posibilidad de elegir en determinadas circunstancias o que no lo sabían, tenían opiniones calificadas sobre la aceptabilidad del aborto, se les preguntó si estaban de acuerdo o en desacuerdo con que una mujer tuviera la opción de abortar en circunstancias específicas (basándose en la encuesta de 1986). El informe describe los resultados de la siguiente manera:

“El nivel de acuerdo reportado a través de las posibles circunstancias en las que un aborto puede ser aceptable varió mucho según la circunstancia. La mayoría de los participantes estuvieron de acuerdo en que una mujer debe tener la opción de abortar si el embarazo pone en grave peligro su vida (96%) o su salud (87%). Además, la mayoría estaba de acuerdo en que la mujer debía tener la opción de abortar si el embarazo era resultado de una violación (87%) o de un incesto (85%). Menos de la mitad (46%) de los participantes consideraba que la mujer debía tener la posibilidad de elegir si había pruebas de que el niño iba a sufrir una grave deformación. Además, la mayoría de los participantes no estaban de acuerdo con que la mujer tuviera que elegir si no estaba casada (79%) o si la pareja no podía permitirse otro hijo (80%). No hubo variaciones significativas en la actitud según el género o el nivel educativo para ninguna de las afirmaciones. Hubo pequeñas pero significativas diferencias de edad en dos puntos. En primer lugar, los participantes más jóvenes eran más propensos a

favorecer el aborto como opción para las víctimas de violación (92% de las personas de 18 a 25 años frente al 87% de las de 26 a 35 años y el 83% de las de 36 a 45 años...). La pauta inversa era evidente en el caso de los embarazos en los que hay indicios de que el bebé sufrirá graves deformaciones. En este caso, los participantes de más edad se mostraron más favorables a la posibilidad de abortar (menos (42%) de los jóvenes de 18 a 25 años estaban de acuerdo, frente al 49% de los de 26 a 35 años y el 48% de los de 36 a 45 años...)."

88. Los resultados sobre las circunstancias en las que el aborto era aceptable se compararon con los de la encuesta de 1986. Los porcentajes de quienes estaban de acuerdo en que el aborto era aceptable en diversas circunstancias se comunicaron como proporción de todas las personas entrevistadas para el estudio correspondiente. Esto demostró que la aceptabilidad del aborto en diversas circunstancias "había aumentado sustancialmente en la población a lo largo del tiempo":

- si el embarazo ponía en grave peligro la vida de la mujer (57% de acuerdo en 1986; 90% de acuerdo en 2003);
- si el embarazo ponía en grave peligro la salud de la mujer (46% en 1986; 86% en 2003);
- si el embarazo es resultado de una violación (51% en 1986; 86% en 2003) o de incesto (52% en 1986; 86% en 2003); y
- cuando hay pruebas de que el niño será deforme (31% en 1986 y 70% en 2003).

E. Directrices del Consejo Médico 2004

89. La Ley de Médicos de 1978 confiere al Consejo Médico de Irlanda la responsabilidad de orientar a la profesión médica en todas las cuestiones relacionadas con la conducta ética y el comportamiento.

90. Su Guía de conducta y comportamiento ético (6ª edición, 2004) establece (apartado 2.5) que "nunca debe rechazarse un tratamiento por motivos de desaprobación moral del comportamiento del paciente". La Guía reconoce que en Irlanda puede practicarse legalmente un aborto de acuerdo con los criterios del caso X, y dispone lo siguiente:

"El Consejo reconoce que la interrupción del embarazo puede producirse cuando existe un riesgo real y sustancial para la vida de la madre y suscribe la opinión expresada en la parte 2 de la presentación escrita del Instituto de Obstetras y Ginecólogos a la Comisión del Oireachtas de todos los partidos sobre la Constitución, tal y como figura en su quinto informe de situación..."

91. Este último escrito figura en el Apéndice C de la Guía y contiene tres párrafos. En el primer párrafo, el Instituto de Obstetricia y Ginecología acoge con satisfacción el Libro Verde de 1999 y señala que sus comentarios se limitan a los aspectos médicos de la cuestión. La presentación continúa como se cita en el anterior párrafo 72.



F. Ley del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 2003 (“la Ley de 2003”)

92. La Ley de 2003 entró en vigor el 31 de diciembre de 2003. Su extenso título la describe como una ley que permite dar mayor efecto “con sujeción a la Constitución” a ciertas disposiciones del Convenio.

93. Las partes pertinentes del artículo 5 de la Ley de 2003 dicen lo siguiente:

“(1) En cualquier procedimiento, el Tribunal Superior, o el Tribunal Supremo cuando ejerza su jurisdicción de apelación, podrá, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 2, a petición de una parte o de oficio, y cuando no exista ningún otro recurso legal adecuado y disponible, hacer una declaración (denominada en esta Ley “declaración de incompatibilidad”) de que una disposición legal o norma jurídica es incompatible con las obligaciones del Estado en virtud de las disposiciones del Convenio.

(2) Una declaración de incompatibilidad —

(a) no afectará a la validez, a la continuidad de la aplicación o a la ejecución de la disposición legal o de la norma jurídica respecto de la cual se hace, y

(b) no impedirá que una de las partes del procedimiento en cuestión presente alegaciones o declaraciones en relación con los asuntos a los que se refiere la declaración en cualquier procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(3) El Taoiseach hará que se presente una copia de cualquier orden que contenga una declaración de incompatibilidad ante cada una de las Cámaras del Oireachtas dentro de los 21 días siguientes a la celebración de la misma.

(4) Donde—

(a) se haga una declaración de incompatibilidad,

(b) una de las partes del procedimiento en cuestión solicite por escrito al Fiscal General una indemnización por el perjuicio o daño que haya sufrido como consecuencia de la incompatibilidad en cuestión, y

(c) el Gobierno, a su discreción, considera que puede ser apropiado efectuar un pago ex gratia de indemnización a dicha parte (“un pago”),

el Gobierno puede solicitar a un asesor designado por él que le asesore sobre la cuantía de dicha indemnización (si la hubiera) y puede, a su discreción, efectuar un pago de la cuantía mencionada o de cualquier otra cuantía que considere apropiada en las circunstancias.

(5) Al asesorar al Gobierno sobre la cuantía de la indemnización a los efectos del apartado (4), el asesor tendrá debidamente en cuenta los principios y la práctica aplicados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la concesión de una satisfacción justa a una parte perjudicada en virtud del artículo 41 del Convenio.”

94. El Tribunal Supremo (*Carmody v. The Minister for Justice Equality and Law Reform Ireland and the Attorney General* [2009] IESC 71) hizo los

siguientes comentarios sobre una solicitud de declaración en virtud del artículo 5 de la Ley de 2003:

“Como se desprende de lo anterior, la naturaleza del recurso, tal y como está previsto en el artículo 5 de la Ley de 2003, es limitada y *sui generis*. No concede al demandante ningún recurso judicial directo o ejecutable. Hay consecuencias extrajudiciales por las que el [Primer Ministro] está obligado a presentar una copia de la orden que contiene una declaración ante cada Cámara del Oireachtas en un plazo de 21 días. Este es el único paso que debe darse en virtud de la legislación nacional en relación con las disposiciones en cuestión. De lo contrario, corresponde al demandante que obtuvo la declaración iniciar una solicitud de indemnización por escrito al Fiscal General por cualquier supuesto perjuicio o pérdida o daño que haya sufrido como consecuencia de la incompatibilidad y entonces queda a la discreción del gobierno si debe o no pagar dicha compensación *ex gratia*.

...

El Tribunal está convencido de que cuando una parte alega que una ley o alguna de sus disposiciones es inválida por ser contraria a la Constitución y al mismo tiempo presenta una solicitud de declaración de incompatibilidad de dicha ley o de algunas de sus disposiciones con las obligaciones del Estado en virtud del Convenio, debe decidirse primero la cuestión de la constitucionalidad.”

G. Otra jurisprudencia nacional sobre el aborto

1. *A and B v. Eastern Health Board, Judge Mary Fahy and C, and the Attorney General (aviso a la parte), [1998] 1 IR 464 (“el caso C”)*

95. Este caso se refería a una niña de 13 años (“C”) que se quedó embarazada tras una violación. La Junta de Salud, que había acogido a la niña, se enteró de que estaba embarazada y, de acuerdo con los deseos de la niña, obtuvo del Tribunal de Distrito una orden de atención provisional (en virtud de la Ley de Atención a la Infancia de 1991) que permitía a la Junta de Salud facilitar la interrupción de su embarazo. Los padres de C intentaron impugnar dicha orden mediante una revisión judicial. En la apelación, C, sus padres y el Consejo de Salud estaban representados por un abogado principal y otro secundario, y el Fiscal General estaba representado por dos abogados principales y dos secundarios.

96. El 28 de noviembre de 1997, el Tribunal Superior aceptó que, cuando se habían aportado pruebas de que la joven embarazada podría suicidarse si no se le permitía interrumpir su embarazo, existía un riesgo real y sustancial para su vida y, por lo tanto, dicha interrupción era un tratamiento médico permisible para su estado cuando el aborto era el único medio de evitar dicho riesgo. Por lo tanto, el aborto era legal en Irlanda en el caso de C y no era necesario resolver la cuestión del viaje. El tribunal rechazó el recurso sobre esta base. Al rechazar el argumento de los padres de que el Tribunal de Distrito no era competente dado, *inter alia*, la conciliación de los derechos constitucionales requerida, el Tribunal Superior consideró:



“Además, creo que es muy poco deseable que los tribunales desarrollen una jurisprudencia según la cual las cuestiones de derechos controvertidos a la interrupción del embarazo sólo puedan determinarse mediante una acción plenaria en el Tribunal Superior. No cabe duda de que el Tribunal Superior tiene la función de conceder medidas cautelares para evitar que se produzcan interrupciones ilegales y, en determinadas circunstancias, puede admitir a trámite una acción para obtener declaraciones y órdenes consecuentes si se impide físicamente a alguien, sin causa justificada, que se someta a una interrupción. Pero sería un error convertir al Tribunal Superior en una especie de autoridad que concede licencias para los abortos y, de hecho, fue por esta razón por la que rechacé una sugerencia hecha por el abogado de C en este caso de que debería convertir efectivamente los procedimientos de revisión judicial en una solicitud independiente que invocara la jurisdicción inherente del Tribunal Superior y concediera permiso para que se produjera dicha interrupción. Consideré que el caso debía continuar en forma de revisión judicial y nada más. La Ley de Atención a la Infancia [1991] es un paraguas perfectamente apropiado bajo el cual se pueden determinar estas cuestiones...”

2. MR v. TR and Others [2006] IEHC 359

97. Las partes se disputaban la “propiedad” de los embriones fecundados *in vitro*. El Tribunal Superior analizó con cierta amplitud la decisión del Tribunal Supremo en el caso X que, a su juicio, equiparaba “no nacido” con un embrión implantado en el útero o un feto. El Tribunal Supremo concluyó que no había pruebas de que las personas que votaron la Octava Enmienda de la Constitución hubieran pensado alguna vez que “no nacido” significaba algo distinto de un feto o un niño dentro del vientre materno. En consecuencia, no se puede concluir que los embriones fuera del útero o *in vitro* entren en el ámbito de aplicación del artículo 40.3.3. En cuanto a las Directrices del Consejo Médico de 2004, el Tribunal Superior señaló lo siguiente:

“Estas Directrices éticas no tienen fuerza de ley y sólo ofrecen una protección tan limitada como la que se deriva del temor por parte del médico a ser declarado culpable de una falta profesional con todas las consecuencias profesionales que puedan derivarse.”

98. El recurso ante el Tribunal Supremo ([2009] IESC 82) fue desestimado por unanimidad, al considerar los cinco jueces que los embriones congelados no gozaban de la protección del no nacido en el artículo 40.3.3 de la Constitución. Hardiman y Fennelly J.J. también expresaron su preocupación por la ausencia de cualquier forma de regulación legal de la fertilización *in vitro* en Irlanda.

3. D (A Minor) v. District Judge Brennan, the Health Services Executive, Ireland and the Attorney General, *sentencia no declarada*, El Tribunal Supremo, 9 mayo 2007

99. D era una menor tutelada a la que la autoridad local había impedido ir al extranjero para abortar. A su feto se le había diagnosticado anencefalia, diagnóstico que se aceptó como incompatible con la vida fuera del útero.

Según la transcripción de su sentencia oral *ex tempore*, el Tribunal Superior aclaró que el caso “no trata del aborto o de la interrupción del embarazo. Se trata del derecho a viajar, ciertamente a efectos de una interrupción del embarazo, pero eso no lo convierte en un caso de aborto”. Por lo tanto, no se cuestionaban las circunstancias legales en las que se podía realizar una interrupción del embarazo en Irlanda, y esta “sentencia rechaza expresamente cualquier intención de interferir, ya sea mediante una ampliación o un recorte, en dichas circunstancias”. El Tribunal Superior sostuvo que el derecho a viajar garantizado por la Decimotercera Enmienda tenía prioridad sobre el derecho del no nacido garantizado por el artículo 40.3.3. No había ningún impedimento legal o constitucional que impidiera a D viajar al Reino Unido para abortar.

H. Material europeo e internacional relevante

1. *Los Tratados de Maastricht y Lisboa*

100. Los esfuerzos por preservar, *inter alia*, la actual prohibición irlandesa del aborto, dieron lugar al Protocolo nº 17 del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea, que se firmó en febrero de 1992. Su texto es el siguiente:

“Ninguna de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea, ni de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, ni de los Tratados o actos que modifiquen o completen dichos Tratados, afectará a la aplicación en Irlanda del artículo 40.3.3 de la Constitución de Irlanda.”

101. El 12 de junio de 2008 la propuesta de enmienda constitucional para la ratificación del Tratado de Lisboa fue rechazada en referéndum. El Gobierno encargó al University College de Dublín que realizara una investigación independiente sobre el comportamiento y las actitudes del electorado y, sobre todo, que analizara por qué la gente votó a favor, en contra o se abstuvo en el referéndum. El informe (titulado “Actitudes y comportamiento en el referéndum sobre el Tratado de Lisboa”, elaborado por profesionales expertos en ciencias políticas, métodos de investigación cuantitativa, economía y datos de ciencias sociales) está fechado en marzo de 2009. El trabajo de campo finalizó en julio de 2008 y el tamaño de la muestra fue de 2.101 personas. El resumen ejecutivo concluye:

“La derrota en referéndum de la propuesta de ratificación del Tratado de Lisboa ... fue el producto de una compleja combinación de factores. Entre ellos, las actitudes respecto a la pertenencia de Irlanda a la UE, a la identidad exclusivamente irlandesa frente a la irlandesa y europea y a la neutralidad. La derrota estuvo muy influida por los bajos niveles de conocimiento y por percepciones erróneas específicas en las áreas del aborto, el impuesto de sociedades y el servicio militar obligatorio. Las preocupaciones sobre cuestiones políticas (el alcance de la toma de decisiones de la UE y la creencia en la importancia de que el país tenga un comisario permanente) también contribuyeron de forma significativa y sustancial a la caída del tratado, al



igual que la percepción de que la UE significa salarios bajos. La clase social y los intereses socioeconómicos más específicos también influyeron...”

102. El Gobierno buscó y obtuvo una decisión jurídicamente vinculante de los Jefes de Estado o de Gobierno de los 27 Estados miembros de la Unión Europea que reflejaba la preocupación del pueblo irlandés por que el artículo 40.3.3 no se viera afectado por el Tratado de Lisboa (Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 11/12 de diciembre de 2008 y de 18/19 de julio de 2009 (172171/1/08 y 11225/2/08)). La parte pertinente de la decisión, que entró en vigor en la misma fecha que el Tratado de Lisboa, dice lo siguiente:

“Nada de lo dispuesto en el Tratado de Lisboa, que atribuye un estatuto jurídico a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ni de las disposiciones de dicho Tratado y del espacio de libertad, seguridad y justicia, afecta en modo alguno al alcance y a la aplicabilidad de la protección del derecho a la vida del artículo 40.3.1, 40.3.4 y 40.3.3 ... prevista en la Constitución de Irlanda.”

103. El 2 de octubre de 2009 se aprobó en referéndum una enmienda constitucional que permite la ratificación del Tratado de Lisboa.

2. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (“la CIPD de El Cairo 1994”)

(a) El Programa de Acción del CIPD de El Cairo 1994

104. En esta conferencia, 179 países adoptaron un Programa de Acción de veinte años que se centraba en las necesidades y los derechos de las personas más que en la consecución de objetivos demográficos. Las partes pertinentes del artículo 8.25 del Programa establecían lo siguiente:

“... Se insta a todos los gobiernos... a que refuercen su compromiso con la salud de las mujeres, a que se ocupen de las repercusiones sanitarias del aborto inseguro como un importante problema de salud pública y a que reduzcan el recurso al aborto mediante la ampliación y mejora de los servicios de planificación familiar. ... Cualquier medida o cambio relacionado con el aborto dentro del sistema sanitario sólo puede determinarse a nivel nacional o local según el proceso legislativo nacional ...”

(b) La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Pekín 1995

105. La Plataforma de Acción adoptada en esta Conferencia reiteró el mencionado párrafo 8.25 del Programa de Acción de la CIPD de El Cairo de 1994 y los gobiernos resolvieron considerar la revisión de las leyes que contienen medidas punitivas contra las mujeres que se han sometido a abortos ilegales.

(c) Recomendación 1903 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE) titulada “Quince años del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo Acción”

106. APCE observó que se han hecho algunos progresos desde la CIPD de El Cairo de 1994. Sin embargo, “los logros en materia de matriculación

en la educación, equidad e igualdad de género, mortalidad y morbilidad infantil y materna y la provisión de acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo la planificación familiar y los servicios de aborto seguro, siguen siendo dispares”. La APCE pidió a los gobiernos europeos que “revisen, actualicen y comparen las políticas y estrategias nacionales e internacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa en materia de población y salud y derechos sexuales y reproductivos”, así como que revisen y comparen la financiación para garantizar la plena aplicación del Programa de Acción de la CIPD de 1994 para 2015.

3. Resolución 1607 (2008) de la APCE, titulada “Acceso al aborto seguro y legal en Europa”

107. Esta Resolución fue aprobada por 102 votos a favor y 69 en contra. Los 4 representantes irlandeses en la APCE votaron en contra, ya que 2 de ellos instaron a la APCE a aplicar el Programa de Acción de la CIPD de El Cairo de 1994.

108. La Resolución dice en su parte relevante lo siguiente.

“2. En la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa la ley permite el aborto para salvar la vida de la futura madre. El aborto está permitido en la mayoría de los países europeos por diversas razones, principalmente para preservar la salud física y mental de la madre, pero también en casos de violación o incesto, de malformación del feto o por razones económicas y sociales y, en algunos países, a petición. Sin embargo, a la Asamblea le preocupa que, en muchos de estos Estados, se impongan numerosas condiciones y se restrinja el acceso efectivo a servicios de aborto seguros, asequibles, aceptables y adecuados. Estas restricciones tienen efectos discriminatorios, ya que las mujeres que están bien informadas y poseen medios económicos adecuados a menudo pueden obtener abortos legales y seguros con mayor facilidad.

3. La Asamblea también observa que, en los Estados miembros en los que el aborto está permitido por diversas razones, las condiciones no siempre son tales que garanticen a las mujeres el acceso efectivo a este derecho: la falta de centros sanitarios locales, la falta de médicos dispuestos a realizar abortos, las repetidas consultas médicas necesarias, el tiempo permitido para cambiar de opinión y el tiempo de espera para el aborto, todo ello puede dificultar, o incluso imposibilitar en la práctica, el acceso a servicios de aborto seguros, asequibles, aceptables y apropiados.

4. La Asamblea opina que el aborto no debe prohibirse dentro de unos límites gestacionales razonables. Una prohibición del aborto no da lugar a menos abortos, sino que conduce principalmente a abortos clandestinos, que son más traumáticos y aumentan la mortalidad materna, y/o conducen al “turismo del aborto”, que es costoso, y retrasa el momento de abortar y da lugar a desigualdades sociales. La legalidad del aborto no influye en la necesidad de una mujer de abortar, sino sólo en su acceso a un aborto seguro.

5. Al mismo tiempo, las pruebas demuestran que las estrategias y políticas adecuadas en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos, incluida la educación sexual y relacional obligatoria para los jóvenes, adecuada a su edad y que tenga en cuenta el género, dan como resultado un menor recurso al aborto. Este tipo



de educación debe incluir enseñanzas sobre la autoestima, las relaciones sanas, la libertad de retrasar la actividad sexual, evitar la presión de los compañeros, el asesoramiento en materia de anticonceptivos y la consideración de las consecuencias y las responsabilidades.

6. La Asamblea afirma el derecho de todos los seres humanos, en particular de las mujeres, al respeto de su integridad física y a la libertad de controlar su propio cuerpo. En este contexto, la decisión última de abortar o no debe corresponder a la mujer interesada, que debe disponer de los medios para ejercer este derecho de manera efectiva.

7. La Asamblea invita a los Estados miembros del Consejo de Europa a:

7.1. Despenalizar el aborto dentro de límites gestacionales razonables, si no lo han hecho ya;

7.2. Garantizar a las mujeres el ejercicio efectivo de su derecho de acceso a un aborto seguro y legal;

7.3. Permitir a las mujeres la libertad de elección y ofrecer las condiciones para una elección libre e ilustrada sin promover específicamente el aborto;

7.4. Suprimir las restricciones que obstaculizan, de hecho o de derecho, el acceso al aborto seguro y, en particular, adoptar las medidas necesarias para crear las condiciones adecuadas de atención sanitaria, médica y psicológica y ofrecer una cobertura financiera adecuada;

...”

4. *Informe del Comisario de Derechos Humanos sobre su visita a Irlanda, 26-30 de noviembre de 2007, adoptado el 30 de abril de 2008, CommDH(2008)9*

109. El Comisario observó que todavía no existía una legislación que aplicara la sentencia *X* y, en consecuencia, no había seguridad jurídica en cuanto a cuándo un médico podía practicar legalmente un aborto para salvar la vida. Opinó que, en la práctica, el aborto no estaba disponible en Irlanda en casi todas las circunstancias. Tomó nota de la sentencia *Tysiqc v. Poland* (nº 5410/03, CEDH 2007-I) e instó a las autoridades irlandesas a garantizar la promulgación de legislación para resolver este problema.

5. *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*

110. El informe del CEDAW de julio de 2005 (A/60/38(SUPP)) recogía la presentación de Irlanda de su informe periódico al Comité de la siguiente manera:

“365. Se han tomado medidas para integrar la dimensión de género en el servicio de salud y para que éste responda a las necesidades particulares de las mujeres. Se han asignado fondos adicionales a los servicios de planificación familiar y de asesoramiento sobre el embarazo. La [CPA] se creó en 2001. Se ha producido un amplio diálogo nacional sobre la cuestión del aborto, con cinco referendos distintos

celebrados en tres ocasiones diferentes. El representante señaló que el gobierno no tenía previsto presentar más propuestas en la actualidad.”

En los comentarios finales del CEDAW, respondió lo siguiente:

“396. Aunque reconoce los avances positivos... el Comité reitera su preocupación por las consecuencias de las leyes muy restrictivas sobre el aborto, según las cuales el aborto está prohibido excepto cuando se establece como una cuestión de probabilidad que existe un riesgo real y sustancial para la vida de la madre que sólo puede evitarse mediante la interrupción de su embarazo.

397. El Comité insta al Estado Parte a que siga facilitando un diálogo nacional sobre el derecho de las mujeres a la salud reproductiva, incluso sobre las leyes de aborto muy restrictivas...”

6. El Comité de Derechos Humanos

111. En las Observaciones Finales del Comité sobre el tercer informe periódico de Irlanda sobre la observancia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (CCPR/C/IRL/CO/3 de 30 de julio de 2008), señaló:

“13. El Comité reitera su preocupación por las circunstancias altamente restrictivas en las que las mujeres pueden abortar legalmente en el Estado Parte. Si bien toma nota del establecimiento del [CPA], el Comité lamenta que el progreso en este sentido sea lento...”

El Estado Parte debe adecuar su legislación sobre el aborto al Pacto. Debe tomar medidas para ayudar a las mujeres a evitar embarazos no deseados para que no tengan que recurrir a abortos ilegales o inseguros que puedan poner en riesgo su vida ... o a abortos en el extranjero (artículos 26 y 6).”

7. Legislación sobre el aborto en los Estados contratantes

112. El aborto se puede solicitar (según ciertos criterios, incluidos los límites de la gestación) en unos 30 Estados contratantes. El aborto justificado por motivos de salud está disponible en unos 40 Estados contratantes y justificado por motivos de bienestar en unos 35 de ellos. Tres Estados contratantes prohíben el aborto en cualquier circunstancia (Andorra, Malta y San Marino). En los últimos años, algunos Estados han ampliado los motivos por los que se puede abortar (Mónaco, Montenegro, Portugal y España).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

113. Las dos primeras demandantes denunciaron, en virtud de los artículos 3, 8, 13 y 14 del Convenio, la prohibición del aborto en Irlanda por motivos de salud y bienestar.

La tercera demandante se quejaba, en virtud de los artículos 2, 3, 8, 13 y 14 del Convenio, de la falta de aplicación legislativa del artículo 40.3.3 de la



Constitución, lo que, según ella, significaba que no disponía de medios adecuados para hacer valer su derecho a un aborto legal en Irlanda por motivos de riesgo para su vida.

I. ADMISIBILIDAD

A. Los hechos relevantes y el alcance del caso

114. Las partes han discutido la base fáctica de las solicitudes. Habida cuenta de sus conclusiones en materia de agotamiento de los recursos internos por parte de las demandantes (véase el apartado 156 infra), el Tribunal ha examinado a continuación los hechos pertinentes y, por consiguiente, el alcance del asunto que se le somete.

1. Las alegaciones de las partes

115. El Gobierno consideró que las cuestiones de profunda importancia en este caso se basaban en afirmaciones de hecho subjetivas y generales que no estaban probadas, que eran controvertidas y que no se habían puesto a prueba ni mediante la revisión por parte de un tribunal nacional ni mediante ninguna otra forma de interacción con el Estado. No se presentó ninguna documentación, a diferencia de la sentencia *Tysiqc v. Poland* (nº 5410/03, TEDH 2007-I). Muchas de las supuestas percepciones y suposiciones (especialmente en lo que respecta a la información disponible y al tratamiento médico) fueron rebatidas por documentos fidedignos. Es una acusación grave e infundada sugerir que los médicos y los trabajadores sociales no cumplen con las obligaciones que les impone la ley.

116. En cuanto a la primera demandante, el Gobierno no aceptó que su salud se viera afectada negativamente por viajar para abortar (sus supuestos efectos secundarios eran complicaciones conocidas del aborto) o que el estrés que supuestamente sufrió fuera consecuencia del régimen jurídico irlandés. Si recibió un tratamiento médico inadecuado a su regreso, se debió a su reticencia a acudir a un médico. Sus insinuaciones de que un trabajador social le habría negado o reducido el acceso a sus hijos y de que no consultó a su médico porque éste podría desaprobársela, carecen de fundamento y, de hecho, esos supuestos actos habrían sido ilegales.

117. En cuanto a la segunda demandante, el Gobierno sostuvo que nada demostraba que su salud y bienestar se vieran afectados por tener que viajar para abortar. Parte de la angustia que afirmaba haber sufrido se derivaba de las opiniones de su familia y, si la clínica inglesa le aconsejó que mintiera a los médicos irlandeses, dicha clínica entendió mal la legislación irlandesa. El presunto “efecto paralizador” del derecho penal irlandés no afectaba a su situación de hecho. Si hubiera tenido un embarazo ectópico, habría podido

solicitar un aborto, así como los cuidados de seguimiento necesarios, en Irlanda.

118. En cuanto a la tercera demandante, el Gobierno afirmó que los hechos alegados (su rara forma de cáncer) no permitían determinar si su embarazo ponía en peligro su vida o si no podía obtener el asesoramiento pertinente a tal efecto. No había demostrado que su salud y bienestar se vieran afectados por el retraso causado por el desplazamiento para un aborto quirúrgico. Ella misma afirmó que había elegido un proveedor de abortos que no ofrecía un aborto médico. Tampoco quedó claro si sugirió que no se le proporcionó el tratamiento adecuado debido a alguna forma de desaprobación moral.

119. Las demandantes consideraron que sus alegaciones de hecho eran claras. Las dos primeras demandantes viajaron a Inglaterra para abortar por razones de salud y/o bienestar y la tercera demandante lo hizo porque temía que su embarazo supusiera un riesgo para su vida. La tercera demandante también se refirió a su temor por la salud del feto debido a las pruebas previas de cáncer a las que se había sometido. Discreparon de la descripción que hizo el Gobierno de su buscar el aborto por “razones sociales”, un término vago sin significado legal o de derechos humanos. El Tribunal debería tomar nota de la preocupación de la primera demandante por su salud mental, su alcoholismo y la custodia de sus hijos, y era comprensible que la primera demandante prefiriera no informar a su trabajador social, dada la posibilidad de que éste lo desaprobara y perjudicara sus posibilidades de recuperar la custodia de sus hijos. El Tribunal también debería tomar nota de la preocupación de la segunda demandante por su bienestar y de la preocupación de la tercera por su propia vida y por la salud de su feto. Todas se sintieron estigmatizadas al ir al extranjero a hacer algo que era un delito en su propio país. Las restricciones constitucionales y penales se sumaron a las dificultades y retrasos en el acceso a los abortos y todas las solicitantes se enfrentaron a importantes dificultades por tener que viajar al extranjero para abortar.

2. Alegaciones pertinentes de los terceros intervinientes

120. Las observaciones conjuntas fueron presentadas por Doctors for Choice (una organización no gubernamental irlandesa de aproximadamente 200 médicos) y por el British Pregnancy Advisory Service (BPAS, una organización no gubernamental británica creada a raíz de la Ley de Aborto de 1967 para prestar servicios sin ánimo de lucro, formar a los médicos y garantizar locales para realizar abortos seguros).

Hicieron presentaciones detalladas sobre las consecuencias fisiológicas y físicas para las mujeres de las restricciones al aborto en Irlanda. Las mujeres tenían que soportar el peso de los abortos en el extranjero. Tuvieron que recurrir a abortos menos seguros, a retrasos inevitables en los abortos en el extranjero, a la exclusión *de facto* del aborto médico temprano no invasivo,



a abortos ilegales “clandestinos” en el país o a abortos en el extranjero en condiciones inseguras. Continuar el embarazo era más arriesgado que una interrupción. Los estudios no fueron definitivos sobre el impacto psicológico negativo de un aborto, especialmente si se compara con la carga de un embarazo no deseado. Tampoco había pruebas de que el aborto afectara a la fertilidad.

121. Las terceras partes también presentaron las siguientes alegaciones adicionales. Sugirieron que la atención médica y el asesoramiento vitales tras el aborto en Irlanda estaban disponibles de forma aleatoria y eran de mala calidad debido a la falta de formación y a la reticencia de las mujeres a buscar atención. En Irlanda también se negaba a las mujeres otro tipo de atención médica: se negaba a las mujeres embarazadas un tratamiento que podía salvarles la vida, y a las mujeres con un diagnóstico de anomalía fetal grave se les negaba el aborto y los análisis genéticos necesarios después del aborto en Irlanda. La ocultación del embarazo y el abandono de los recién nacidos no eran inusuales en Irlanda. Las restricciones al aborto también afectaban a la autonomía y los derechos de las mujeres; las familias sufrían como consecuencia de la adición no deseada y las mujeres de recursos ya reducidos encontraban sus vidas desproporcionadamente desfavorecidas por las restricciones al aborto. Las mujeres tenían derecho a la confidencialidad en relación con sus decisiones reproductivas, pero temían que admitir un aborto significara que no se respetara su intimidad; esto ocurría inevitablemente en determinadas circunstancias, como en el caso de las inmigrantes que tenían que solicitar documentos de viaje para desplazarse al extranjero para abortar. Todas estas restricciones animaban a los profesionales sanitarios a presionar a las mujeres para que no abortaran.

122. El Gobierno rebatió estas alegaciones de terceros. En particular, consideraron infundada la sugerencia de que la atención y el asesoramiento previos y posteriores al aborto en Irlanda estaban “disponibles al azar o eran de mala calidad”. La CPA financió a 14 proveedores de servicios para que ofrecieran asesoramiento gratuito en caso de crisis de embarazo y postaborto en 27 ciudades y pueblos de Irlanda; algunas de las ciudades y pueblos más grandes contaban con más de un servicio; la CPA financió a 7 proveedores de servicios para que ofrecieran revisiones médicas gratuitas después de la interrupción del embarazo, proporcionadas por el servicio correspondiente en las clínicas de planificación familiar o a través de una red de médicos de cabecera en una serie de lugares de todo el país; los médicos de cabecera y las clínicas de planificación familiar que no reciben financiación de la CPA también prestan estos servicios, que se pagan o subvencionan a través del servicio de salud; la CPA ha desarrollado recursos de información sobre la atención postaborto, incluido un folleto informativo publicado en 2006 y ampliamente distribuido en toda Irlanda y en las clínicas de aborto del Reino Unido, un nuevo sitio web y un servicio que proporciona mensajes a los teléfonos móviles para sensibilizar y aclarar

la disponibilidad de atención médica postaborto gratuita, así como de asesoramiento. El Colegio irlandés de médicos de cabecera ha informado de que el 95% de los médicos prestan atención médica tras el aborto.

3. La valoración del Tribunal

123. El Tribunal subraya, en primer lugar, que no le corresponde examinar las alegaciones que no se refieren a la matriz fáctica del caso que se le somete, sino que debe examinar la posición jurídica impugnada sobre el aborto en Irlanda en la medida en que afecta directamente a las demandantes, en la medida en que pertenecen a una clase de personas que corren el riesgo de verse directamente afectadas por ella o en la medida en que se les exige que modifiquen su conducta o se arriesguen a ser procesadas (véase *Burden v. the United Kingdom* [GC], n° 13378/05, §§ 33-34, ECHR 2008, y *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 y 34836/06, § 28, ECHR 2009). A este respecto, el presente asunto debe contrastarse con el asunto *Open Door (Open Door y Dublin Well Woman v. Ireland)*, 29 de octubre de 1992, Serie A n° 246-A, en el que la injerencia en cuestión era una orden judicial contra el suministro por parte de las organizaciones no gubernamentales demandantes de, entre otras cosas, información a las mujeres sobre servicios de aborto en el extranjero. La respuesta del Tribunal en ese caso implicaba necesariamente la consideración del impacto general de la orden judicial sobre las mujeres.

124. Por lo tanto, volviendo a las circunstancias de los casos de los presentes demandantes, el Tribunal observa que, a pesar de argumentar que los hechos no estaban probados y eran controvertidos, el Gobierno no impugnó seriamente (véase el caso *Open Door*, § 76, citado anteriormente) la afirmación fáctica fundamental de que las demandantes habían viajado a Inglaterra para abortar. Teniendo en cuenta también la naturaleza del asunto, así como la indudable reticencia personal asociadas a su divulgación en un procedimiento como el presente, el Tribunal considera razonable aceptar que cada una de las demandantes viajó a Inglaterra para abortar en 2005.

125. En cuanto a sus razones para hacerlo, el Tribunal toma nota de la supuesta intervención de un trabajador social y del hecho de que los hijos de la primera demandante habían estado bajo su tutela, hechos que no fueron discutidos específicamente por el Estado. Considera que puede basarse razonablemente en las circunstancias personales conexas esbozadas por la demandante (su historial de alcoholismo, la depresión postnatal y sus difíciles circunstancias familiares) como sus razones para solicitar un aborto en el extranjero. La segunda demandante reconoció que sabía que su embarazo no era ectópico antes de abortar y el Tribunal ha aceptado su declaración fáctica fundamental de que viajó para abortar porque no estaba preparada para tener un hijo. Del mismo modo, es razonable considerar que la tercera demandante había padecido anteriormente un cáncer, lo cual no ha sido discutido específicamente por el Gobierno, y que viajó al extranjero



para abortar por el temor (fundado o no) de que su embarazo constituyera un riesgo para su vida (que su cáncer reapareciera a causa de su embarazo y que no pudiera recibir tratamiento para el cáncer en Irlanda si estaba embarazada) y porque no podría ejercer su derecho al aborto en Irlanda. También sugirió que su feto podría haberse visto perjudicado por las pruebas realizadas para detectar el cáncer, pero no indicó que se hubiera sometido a las pruebas clínicas pertinentes ni estableció que ésta fuera una razón primordial para obtener un aborto en el extranjero.

En consecuencia, el Tribunal considera que la primera demandante viajó para abortar por razones de salud y bienestar, la segunda demandante por razones de bienestar y la tercera demandante principalmente porque temía que su embarazo constituyera un riesgo para su vida. Si bien se toma nota del uso por parte del Gobierno del término “razones sociales”, el Tribunal ha considerado útil distinguir entre razones de salud (física y mental) y otras razones de bienestar para describir por qué las demandantes decidieron abortar.

126. En cuanto al impacto psicológico que tuvo en las demandantes el hecho de viajar al extranjero para abortar, el Tribunal considera que esto es, por su naturaleza, subjetivo, personal y no es susceptible de pruebas documentales claras o de pruebas objetivas. El Tribunal considera razonable constatar que cada una de las demandantes sintió el peso de un estigma considerable antes, durante y después de sus abortos. Viajaron al extranjero para hacer algo que, según las propias alegaciones del Gobierno, iba en contra de los profundos valores morales de la mayoría del pueblo irlandés (véanse también los párrafos 222-27 más abajo) y que era, o (en el caso de la tercera demandante) podría haber sido, un grave delito en su propio país castigado con la servidumbre penal de por vida (véase el párrafo 30 más arriba). Además, la obtención de un aborto en el extranjero, en lugar de en la seguridad de su propio país y sistema médico, constituyó sin duda una importante fuente de ansiedad añadida. El Tribunal considera evidente que viajar al extranjero para abortar constituía una carga psicológica importante para cada demandante.

127. Sin embargo, el Tribunal no considera probado que las actuales demandantes carecieran de acceso al tratamiento médico necesario en Irlanda antes o después de sus abortos. El Tribunal toma nota de los requisitos profesionales para que los médicos proporcionen tratamiento médico a las mujeres después del aborto (las Directrices de la CPA y las Directrices del Consejo Médico (véanse los apartados 80-81 y 89-91 anteriores)). Frente a esto, la primera y la segunda demandante aceptaron que obtuvieron tratamiento médico postaborto cuando lo necesitaron. Las sugerencias de la tercera demandante sobre la inadecuación del tratamiento médico disponible para ella para una condición relativamente bien conocida (aborto incompleto) son demasiado generales e improbables para ser consideradas fundamentadas.

128. En cuanto a la carga económica de viajar al extranjero para abortar, sería razonable considerar que los costes de hacerlo constituían una carga económica importante para la primera demandante (dadas sus circunstancias personales y familiares, tal y como se aceptó en el apartado 125 anterior) y constituían un gasto considerable para la segunda y tercera demandantes.

129. En cuanto a cualquier retraso (y el consiguiente impacto físico y psicológico en las demandantes), debe aceptarse que las exigencias financieras de la primera demandante han retrasado algo su aborto. La segunda demandante optó ella misma por retrasar su viaje para seguir consultando en Irlanda. Mientras que la tercera demandante alegó que tuvo que esperar ocho semanas para someterse a un aborto quirúrgico, además del tiempo que tardó en realizar sus anteriores consultas sobre su situación médica), volvió a ser imprecisa en cuestiones esenciales, especialmente en lo que se refiere a la fase exacta de su embarazo cuando obtuvo el aborto. El Tribunal considera que no ha demostrado que se le excluyera de un aborto médico precoz ni ha establecido un período específico de retraso en el desplazamiento para abortar.

130. En cuanto a las alegaciones de las demandantes primera y segunda de que había una falta de información sobre las opciones disponibles para ellas y que esto se sumaba a la carga de las restricciones impugnadas sobre el aborto en Irlanda, el Tribunal considera que estas alegaciones son generales y no están fundamentadas. Si bien Doctors for Choice y BPAS sostienen que los servicios de información en Irlanda son inadecuados, el Tribunal ha tenido en cuenta la evolución que se ha producido en Irlanda desde el citado asunto Open Door, que incluye la adopción de la Ley de 1995 (cuya amplitud fue explicada por el Tribunal Supremo cuando revisó su constitucionalidad) para garantizar el derecho a proporcionar y recibir información sobre, entre otras cosas, los servicios de aborto en el extranjero (véanse los apartados 56-61 anteriores) la creación de la CPA en 2001, con los objetivos descritos en la sección 4 de la orden de creación correspondiente, su primera Estrategia (2004-06) y las aclaraciones del Gobierno en lo que respecta a la atención y el asesoramiento proporcionados o facilitados por la CPA (véanse los apartados 77-79 y 122 anteriores); y la adopción de las Directrices de la CPA y las Directrices del Consejo Médico (véanse los apartados 80-81 y 89-91 anteriores). Frente a esto, la principal alegación de las dos primeras demandantes fue que entendían que su única opción para abortar por motivos de salud y/o bienestar era viajar al extranjero y, a este respecto, ninguna indicó con precisión qué información habían buscado y no habían podido obtener.

La afirmación de la tercera demandante sobre la falta de información es diferente. Se quejó de que necesitaba un marco normativo por el que se pudiera establecer cualquier riesgo para su vida y su derecho a un aborto legal en Irlanda, por lo que cualquier información proporcionada fuera de



dicho marco era insuficiente. Esta alegación se examinará en cuanto al fondo de sus quejas.

131. Por último, en lo que respecta al riesgo de sanciones penales, las demandantes primera y segunda no afirmaron haber considerado la posibilidad de abortar en Irlanda y la legislación irlandesa les permitía claramente viajar al extranjero para abortar (la Decimotercera Enmienda de la Constitución y *D (A Minor) v. District Judge Brennan, the Health Services Executive, Ireland and the Attorney General*, sentencia no notificada del Tribunal Superior, 9 de mayo de 2007; véanse los apartados 48 y 99 anteriores). Aparte del impacto psicológico del sistema de justicia penal en Irlanda al que se ha hecho referencia anteriormente, las sanciones penales no tenían ninguna relevancia directa para sus quejas. El riesgo de tales sanciones se examinará en cuanto al fondo de las reclamaciones de la tercera demandante, en la medida en que ésta sostenía que dichas sanciones tenían un efecto amedrentador sobre el establecimiento de su derecho a un aborto legal en Irlanda.

B. Agotamiento de los recursos internos

1. Las alegaciones del Gobierno

132. El Gobierno hizo dos observaciones generales. Tomó nota de la distinción que hacían las demandantes entre las disposiciones legales pertinentes, por un lado, y la interpretación restrictiva de dichas disposiciones por parte del Estado, por otro. Dado que las demandantes se oponen a esta última, esto subraya la necesidad de que hayan agotado los recursos internos. El Gobierno subrayó las consecuencias para el sistema del Convenio de que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones de tan vital importancia cuando los hechos subyacentes, así como la aplicación de las leyes nacionales pertinentes a cada caso de las demandantes, no han sido determinados por un tribunal nacional.

133. El Gobierno argumentó que las demandantes disponían de recursos efectivos. Apoyado por la opinión de un abogado principal, se basó en los principios esbozados en la decisión en *D. v. Ireland* ((dec.), nº 26499/02, 27 de junio de 2006) y, en particular, subrayó la necesidad de comprobar a nivel interno, en un sistema constitucional de derecho común, el significado y el potencial de cualquier supuesta falta de claridad en el derecho interno a fin de dar al Estado la oportunidad de abordar las violaciones a nivel interno. La Constitución prevé recursos cuando hay derechos constitucionales y los tribunales nacionales dictarán todas las resoluciones necesarias para proteger esos derechos.

134. Los principales recursos en los que se basaba el Gobierno, respaldados por el dictamen, eran la impugnación de la constitucionalidad o la compatibilidad de la Ley de 1861 o, dado que la Ley de 1995 había sido

declarada constitucional, una acción de amparo que exigiera el suministro de información en cumplimiento de dicha Ley.

En cuanto al fondo de un recurso de inconstitucionalidad, subrayaron el potencial interpretativo del artículo 40.3.3 de la Constitución, confirmado por la admisión de un riesgo de autolesión en sí mismo como motivo de aborto legal en el caso *X (The Attorney General v. X and Others* [1992] 1 IR 1) y por dos casos nacionales posteriores: el caso *MR v. TR and Others (MR v. TR and Others* [2006] IEHC 359) planteó la cuestión del punto en el que el artículo 40. 3.3 se aplicaría en el proceso de fecundación y concepción y demostró que era posible “plantear argumentos” en los tribunales irlandeses en cuanto a la amplitud del artículo 40.3.3; y en el caso D (una menor), el Tribunal Superior señaló que la cuestión del derecho de la menor a un aborto en Irlanda (dado el diagnóstico de su feto) daba lugar a “cuestiones muy importantes, muy difíciles y significativas”. Este potencial era tal que resultaba difícil “excluir *a priori* muchos argumentos en este ámbito, sobre todo cuando los hechos son convincentes” y es poco probable que los tribunales nacionales interpreten el artículo 40.3.3 con una “lógica sin remordimientos”. Sin embargo, el Gobierno confirmó en sus observaciones que en ningún análisis el artículo 40.3.3 permitía el aborto en Irlanda por razones sociales.

En cuanto a la solicitud de una declaración de incompatibilidad posterior al aborto en virtud de la Ley de 2003 y el pago *ex gratia* de una indemnización por daños y perjuicios por parte del Fiscal General, el Gobierno argumentó que era incorrecto sugerir que la Ley de 2003 otorgaba un peso mínimo a los derechos del Convenio. Los tribunales están obligados a interpretar las leyes de manera compatible con el Convenio y, si no es posible, a hacer una declaración de incompatibilidad (véase *Carmody v. The Minister for Justice Equality and Law Reform Ireland and the Attorney General* [2009] IESC 71). Aunque una declaración de incompatibilidad no era obligatoria para el Estado, se presentaría formalmente a las cámaras del Oireachtas (Parlamento) y el historial de Irlanda de cumplimiento solemne de sus obligaciones internacionales le daba derecho a una presunción de que cumpliría con esas obligaciones y daría efecto a las declaraciones de incompatibilidad.

135. En lo que respecta específicamente a la primera demandante, el Gobierno aceptó que un aborto en Irlanda en las circunstancias expuestas por ella habría contravenido el derecho interno y que “era difícil ver que tuviera perspectivas reales de éxito en cuanto al fondo de su reclamación de derecho a una interrupción del embarazo”. No obstante, se privó a los tribunales nacionales de la posibilidad de realizar una comprobación de los hechos y de determinar el alcance y la aplicación de las disposiciones legislativas y constitucionales pertinentes. Si a la segunda demandante se le hubiera diagnosticado un embarazo ectópico, habría tenido derecho a un aborto terapéutico en Irlanda. En la medida en que la tercera demandante



sostenía que se le había denegado el aborto cuando su vida corría peligro, podría haber solicitado a los tribunales órdenes obligatorias que obligaran a los médicos a interrumpir su embarazo de acuerdo con los criterios del caso X. En la medida en que sugería que la Ley de 1861 producía un efecto amedrentador que le impedía abortar legalmente en Irlanda, podría haber iniciado un procedimiento para establecer que la Ley interfería con sus derechos constitucionales y para que se anularan sus disposiciones ofensivas. La sugerencia de que era necesario legislar, y no litigar, era incompatible con la posición de la Comisión en el caso *Whiteside v. the United Kingdom* ((dec.), nº 20357/92, 7 de marzo de 1994).

136. El Gobierno señaló que las demandantes no habían presentado ningún dictamen jurídico ni pruebas de que hubieran recibido asesoramiento jurídico en el momento pertinente.

El Gobierno también respondió con cierto detalle a otras cuestiones de eficacia invocadas por las demandantes en relación con las acciones constitucionales, en particular el momento, la rapidez, los costes y la confidencialidad de dichas acciones.

2. *Las alegaciones de las demandantes*

137. Las demandantes mantuvieron que el Estado no había demostrado que hubiera un recurso interno efectivo disponible para ninguna de ellas y que no estaban obligadas a iniciar acciones ineficaces simplemente para aclarar los hechos. Subrayaron que no era la ley, sino la interpretación que hacía el Estado de la misma, la que era excesivamente restrictiva. Además, sólo podían considerarse efectivos los recursos que pudieran intervenir antes de cualquier aborto necesario.

138. Se presentaron diferentes alegaciones en lo que respecta a la primera y segunda demandante, por un lado, y a la tercera demandante, por otro.

139. La primera y la segunda demandante afirmaron que el derecho al aborto en su país seguía siendo general (artículo 40.3.3, tal y como se aclaró en el caso X). Aunque se habían realizado numerosas consultas e informes, la ley no había cambiado desde 1992 y, desde luego, no se había orientado a permitir el aborto en Irlanda por motivos de salud o bienestar. Además, incluso si los tribunales nacionales pudieran fallar a favor de estas solicitantes, sería poco probable que ordenaran al Gobierno y/o a un médico que facilitara el acceso de estas solicitantes a los servicios de aborto en Irlanda de manera oportuna. De hecho, también sería difícil encontrar un médico que realizara el procedimiento dado el potencial estigma y la intimidación de un caso de alto perfil. La decisión de este Tribunal en el caso *D. v. Ireland* (citado anteriormente) era distinguible del presente caso, ya que los intereses en conflicto en ese caso eran totalmente diferentes a los del presente.

Además, la Ley de 2003 no exigía un equilibrio entre los derechos del no nacido y de la madre o entre el Convenio y los derechos constitucionales, y una prohibición constitucional siempre prevalecería sobre los derechos del Convenio. Una declaración de incompatibilidad no crea ninguna obligación legal para el Estado y el solicitante que la obtenga sólo podrá solicitar una indemnización *ex gratia* por daños y perjuicios. Hasta la fecha sólo ha habido tres declaraciones de incompatibilidad (relativas a la Ley de Registro Civil irlandesa de 2004 y a la Ley de Vivienda de 1966) y estas leyes siguen en vigor a la espera de los recursos en curso.

140. En cuanto a la tercera demandante, no existía ningún procedimiento que debieran seguir la mujer y su médico asesor para determinar su derecho a un aborto que le salvara la vida. En consecuencia, la falta de tales procedimientos constituía “circunstancias especiales” que absolvían a la tercera demandante de toda obligación de agotar los recursos internos (véase *Opuz v. Turkey*, nº 33401/02, § 201, TEDH 2009). Incluso si hubiera podido plantear diferentes argumentos en un recurso de inconstitucionalidad sobre un riesgo para su vida, habría tenido pocas posibilidades de éxito. En cualquier caso, la legislación era necesaria para aclarar las disposiciones constitucionales, no los litigios.

141. Las demandantes también presentaron alegaciones detalladas sobre otras cuestiones de eficacia en relación con las acciones constitucionales propuestas y, en particular, sobre el calendario, la rapidez, los costes y la confidencialidad de dichas acciones.

3. La valoración del Tribunal

142. El Tribunal reitera que, en virtud del artículo 35.1, sólo puede ocuparse de un asunto una vez agotadas todas las vías de recurso internas. La existencia de tales recursos debe ser suficientemente segura no sólo en teoría sino también en la práctica, pues de lo contrario carecerán de la accesibilidad y eficacia requeridas. Corresponde al Estado demandado demostrar que se cumplen estas condiciones (véase, entre otras muchas autoridades, *McFarlane v. Ireland* [GC], nº 31333/06, § 107, 10 de septiembre de 2010). El Tribunal recuerda asimismo los principios pertinentes expuestos en los apartados 83 a 85 de su decisión en el asunto *D. v. Ireland*, antes citado, y, en particular, el principio establecido de que en un sistema jurídico que proporciona protección constitucional a los derechos fundamentales corresponde al individuo agraviado comprobar el alcance de dicha protección y, en un sistema de common law, permitir que los tribunales nacionales desarrollen esos derechos por vía de interpretación. A este respecto, se observa que una acción declarativa ante el Tribunal Superior, con posibilidad de recurso ante el Tribunal Supremo, constituye el método más adecuado en el Derecho irlandés para intentar hacer valer y reivindicar los derechos constitucionales (véase *D. v. Ireland*, citada anteriormente, § 85).



143. Se señala que la cuestión del agotamiento de los recursos internos por parte de las demandantes debe abordarse teniendo en cuenta el alto umbral de protección de los no nacidos previsto en la legislación irlandesa por el artículo 40.3.3, tal como lo interpretó el Tribunal Supremo en el caso X (véase el caso *Open Door*, citado anteriormente, § 59). Además, se reitera que la obligación constitucional de que el Estado defienda y reivindique los derechos personales “por medio de sus leyes” (artículo 40.3.1 de la Constitución) ha sido interpretada por los tribunales en el sentido de que impone a los tribunales irlandeses la obligación de defender y reivindicar los derechos personales constitucionalmente protegidos.

144. Aunque el Tribunal ha tomado nota de la distinción que hacen las demandantes entre la legislación nacional sobre el aborto y lo que ellas describen como la interpretación que hace el Estado de dicha legislación, el significado de esta afirmación no está del todo claro. El Tribunal ha tenido en cuenta las leyes irlandesas pertinentes sobre el aborto, es decir, las disposiciones constitucionales y legislativas tal y como las interpretan los tribunales irlandeses. Ha examinado si las demandantes disponían de recursos internos efectivos en lo que respecta a sus quejas sobre la prohibición en Irlanda del aborto por motivos de salud y bienestar (las dos primeras demandantes) y en lo que respecta a la falta de aplicación legislativa del derecho al aborto en Irlanda en caso de riesgo para la vida de la mujer (la tercera demandante).

(a) La primera y la segunda demandante

145. El Tribunal señala que la prohibición de la que se quejaban las dos primeras demandantes comprendía los artículos 58 y 59 de la Ley de 1861 (siendo un delito procurar o intentar procurar un aborto, administrar un aborto o ayudar a un aborto suministrando cualquier cosa o instrumento nocivo, castigado con la servidumbre penal a perpetuidad), tal como lo califica el artículo 40.3.3 de la Constitución, tal como lo interpretó el Tribunal Supremo en el caso X (véanse también los artículos 40.3.1 y 50 de la Constitución).

146. El Tribunal considera que el primer recurso propuesto por el Gobierno (un recurso de inconstitucionalidad por parte de estas demandantes para que se declaren inconstitucionales los artículos 58 y 59 de la Ley de 1861, con medidas cautelares u otras) requeriría demostrar que dichos artículos, en la medida en que prohíben el aborto por razones de salud y bienestar de la mujer, son incompatibles con los derechos de la madre garantizados por el artículo 40.3 de la Constitución.

147. Sin embargo, el Tribunal no considera que se haya demostrado que tal acción hubiera tenido alguna perspectiva de éxito, yendo en contra, como lo haría, de la historia, el texto y la interpretación judicial del artículo 40.3.3 de la Constitución. Antes de 1983, la Ley de 1861 constituía la única ley que prohibía el aborto en Irlanda. Tras el desarrollo del derecho al aborto en

Inglaterra a través, *inter alia*, de la interpretación judicial de la misma Ley de 1861, el artículo 40.3.3 fue adoptado por referéndum en 1983. Mediante esta disposición constitucional, el Estado reconocía el derecho a la vida del no nacido y, teniendo en cuenta el mismo derecho a la vida de la madre, garantizaba en sus leyes el respeto y, en la medida de lo posible, la defensa y reivindicación del derecho a la vida del no nacido. El Tribunal Supremo aclaró entonces, en el caso X, que la prueba adecuada para un aborto legal en Irlanda era la siguiente: si se establecía como una cuestión de probabilidad que había “un riesgo real y sustancial para la vida, *a diferencia de la salud*, de la madre” (énfasis añadido) que sólo podía evitarse mediante la interrupción del embarazo, la interrupción de un embarazo era permisible en Irlanda. El Tribunal Supremo aceptó que una amenaza de suicidio establecida constituía un “riesgo real y sustancial” para la vida de la mujer. Las enmiendas posteriores a la Constitución no ampliaron los motivos para un aborto legal en Irlanda. Ninguna de la jurisprudencia nacional posterior al caso X, abierta por las partes ante este Tribunal, se refería al derecho a un aborto en Irlanda por razones de salud y bienestar ni podía considerarse que indicara ninguna posibilidad en este argumento: los casos C y D (*un menor*) se referían a un riesgo de suicidio y al derecho de una menor a viajar al extranjero para abortar, respectivamente; y el caso MR v. TR and Others se refería a la cuestión de si la noción constitucional de “no nacido” incluía un embrión fecundado extrauterino.

148. Además, de los procesos de reflexión pública (en particular, el informe del Grupo de Revisión y el Libro Verde de 1999) se desprende que la interrupción del embarazo no se consideraba legal en Irlanda a menos que cumpliera las condiciones establecidas en el artículo 40.3.3, tal y como se aclaró en el caso X, y que para ampliar dichas condiciones sería necesaria una enmienda constitucional.

Además, el Gobierno reconoció ante la Gran Sala que el artículo 40.3.3 no permitía en ningún caso el aborto en Irlanda por “razones sociales” y que era difícil ver cómo la primera demandante habría tenido perspectivas reales de éxito en tal reclamación constitucional. Esta última afirmación se aplicaría igualmente a la segunda demandante que obtuvo un aborto por razones de bienestar. Por último, el Tribunal está de acuerdo en que el equilibrio de los derechos en cuestión en el caso de D. v. Ireland era significativamente diferente al de los casos de la primera y la segunda demandante: en el caso de D. v. Ireland, el Tribunal consideró que D. podría haber argumentado ante los tribunales nacionales, con alguna perspectiva de éxito, que el equilibrio relevante de los intereses en conflicto estaba a su favor, ya que uno de los fetos gemelos que llevaba estaba ya muerto y el otro tenía una anomalía fatal confirmada.

149. En consecuencia, el Tribunal concluye que no se ha demostrado que una acción de la primera y la segunda demandante para que se declare el derecho constitucional al aborto en Irlanda por motivos de salud y/o



bienestar y, en consecuencia, la inconstitucionalidad de los artículos 58 y 59 de la Ley de 1961, hubiera tenido alguna perspectiva de éxito. Por lo tanto, no se trata de un recurso efectivo disponible tanto en la teoría como en la práctica que la primera y la segunda demandante debían agotar (véase el apartado 142 supra).

150. Además, y en contra de las alegaciones del Gobierno en el párrafo 134 anterior, el Tribunal no considera que una solicitud en virtud de la Ley de 2003 para que se declare la incompatibilidad de las disposiciones pertinentes de la Ley de 1861, y para que se conceda una indemnización *ex gratia* por daños y perjuicios asociada, pueda considerarse un recurso efectivo que deba agotarse. Los derechos garantizados por la Ley de 2003 no prevalecerían sobre las disposiciones de la Constitución (véanse los párrafos 92-94 supra). En cualquier caso, una declaración de incompatibilidad no impondría al Estado ninguna obligación legal de modificar el derecho interno y, dado que no sería vinculante para las partes del procedimiento correspondiente, no podría constituir la base de una indemnización monetaria obligatoria. En tales circunstancias, y dado el número relativamente reducido de declaraciones hasta la fecha (véase el apartado 139 supra), sólo una de las cuales ha adquirido recientemente carácter definitivo, la solicitud de tal declaración y de una indemnización *ex gratia* por daños y perjuicios no habría proporcionado un recurso efectivo a la primera y segunda demandante. (véase *Hobbs v. the United Kingdom* (dec.), nº 63684/00, 18 Junio de 2002, y *Burden*, citado anteriormente, §§ 40-44).

151. Dado que las quejas principales de estas demandantes, en los hechos aceptados por el Tribunal, no se referían ni revelaban una falta de información sobre las opciones de aborto que tenían a su disposición (véase el apartado 130 supra), no es necesario examinar si tenían algún recurso que agotar a este respecto y, en particular, en lo que respecta a la Ley de 1995.

152. Por estas razones, el Tribunal considera que no se ha demostrado que la primera y la segunda demandante tuvieran un recurso interno efectivo a su disposición en lo que respecta a su queja sobre la falta de aborto en Irlanda por razones de salud y/o bienestar. Por lo tanto, el Tribunal no está obligado a abordar las alegaciones adicionales de las partes en relación con el calendario, la rapidez, los costes y la confidencialidad de dicho procedimiento interno.

153. Además, cuando no se ha demostrado la eficacia de los recursos propuestos, no se puede exigir a estas demandantes, sin embargo, que los agoten únicamente con el fin de establecer hechos relevantes para sus solicitudes ante este Tribunal.

(b) La tercera demandante

154. La tercera demandante temía que su embarazo constituyera un riesgo para su vida y se quejó, en virtud del artículo 8, de la falta de

legislación que aplicara el derecho constitucional al aborto en caso de tal riesgo. Alegó que, por lo tanto, no disponía de un procedimiento eficaz para establecer su derecho a un aborto legal en Irlanda y que no se le debía exigir que litigase para ello.

155. En estas circunstancias, el Tribunal considera que la cuestión de la necesidad de que la tercera demandante agote los recursos judiciales está inextricablemente vinculada, y por lo tanto debe unirse, al fondo de su reclamación en virtud del artículo 8 del Convenio (véase *Tysiqc v. Poland* (dec.), nº 5410/03, 7 febrero 2006).

4. La conclusión del Tribunal

156. En consecuencia, el Tribunal desestima la objeción del Gobierno por no haber agotado los recursos internos en lo que respecta a la primera y la segunda demandante y une esta objeción al fondo de la reclamación de la tercera demandante en virtud del artículo 8 del Convenio.

C. Artículo 2 del Convenio

157. La tercera demandante se quejaba, en virtud del artículo 2, de que el aborto no estaba disponible en Irlanda ni siquiera en una situación de peligro para la vida, debido a la falta de aplicación del artículo 40.3.3 de la Constitución. El Gobierno argumentó que no se planteaba ninguna cuestión en virtud del artículo 2 del Convenio.

158. El Tribunal observa que, al igual que en el caso de las demandantes primera y segunda, no existía ningún impedimento legal para que la tercera demandante viajara al extranjero para abortar (véase el apartado 131 anterior). La tercera demandante no hizo referencia a ningún otro impedimento para viajar a Inglaterra para abortar y ninguna de sus alegaciones sobre las complicaciones posteriores al aborto se refería a un riesgo para su vida. En tales circunstancias, no hay pruebas de ningún riesgo relevante para la vida de la tercera demandante (véase *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 junio de 1998, § 36, *Informes de sentencias y decisiones 1998-III*, y *Osman v. the United Kingdom*, 28 octubre de 1998, § 116, *Informes 1998-VIII*). Su denuncia de que fue obligada a viajar al extranjero para abortar, dado que temía por su vida, debe ser examinada en virtud del artículo 8 del Convenio.

159. Por consiguiente, la reclamación de la tercera demandante en virtud del artículo 2 del Convenio debe rechazarse por ser manifiestamente infundada, de conformidad con los apartados 3 y 4 del artículo 35 del Convenio.

Dado que esta reclamación no da lugar a una “alegación discutible” de violación del Convenio (véase *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 abril de 1988, § 52, Series A nº 131), su reclamación asociada en virtud del artículo 13 del Convenio también debe rechazarse por ser manifiestamente



infundada, de conformidad con los apartados 3 y 4 del artículo 35 del Convenio.

D. Artículo 3 del Convenio

160. Las tres demandantes denunciaron que las restricciones al aborto en Irlanda constituían un trato que infringía el artículo 3 del Convenio.

161. El Gobierno reiteró que las demandantes disponían de la atención médica y el asesoramiento pertinentes y, en gran medida por no haber agotado los recursos internos, no habían demostrado ninguna razón de peso para no recurrir a estos servicios. Ningún acto del Estado impedía la consulta y cualquier tabú o estigma percibido que causara la vacilación de las demandantes para consultar no se derivaba de las disposiciones legales impugnadas. Incluso aceptando un estigma o tabú percibido, las demandantes no habían demostrado “más allá de toda duda razonable” un trato que entrara en el ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio.

162. Las demandantes se quejaron de la violación de las obligaciones positivas y negativas del artículo 3 del Convenio, dado el impacto que tienen sobre ellas las restricciones al aborto y el hecho de viajar al extranjero para abortar. Sostenían que la penalización del aborto era discriminatoria (estereotipos burdos y prejuicios contra las mujeres), causaba una afrenta a la dignidad de las mujeres y las estigmatizaba, aumentando los sentimientos de ansiedad.

Las demandantes argumentaron que las dos opciones que se ofrecían a las mujeres -superar los tabúes para buscar un aborto en el extranjero y el cuidado posterior en casa o mantener el embarazo en su situación- eran degradantes y una afrenta deliberada a su dignidad. Aunque el Gobierno negó el estigma y el efecto de tabú de la penalización del aborto, las demandantes afirmaron que había muchas pruebas que confirmaban este efecto en las mujeres. De hecho, las demandantes afirmaron que el Estado tenía la obligación positiva de protegerlas de tales dificultades y trato degradante.

163. El Tribunal considera evidente, por las razones expuestas en los párrafos 124-27 anteriores, que viajar al extranjero para abortar fue arduo tanto psicológica como físicamente para cada una de las demandantes. También fue económicamente gravoso para la primera demandante (véase el apartado 128 anterior).

164. No obstante, el Tribunal reitera su jurisprudencia en el sentido de que los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que entren en el ámbito de aplicación del artículo 3. La evaluación de este mínimo depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del trato, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (véase *Ireland v. the United Kingdom*, 18 enero de 1978, § 162, Series A nº 25, y , más recientemente, *Lotarev v.*

Ukraine, nº 29447/04, § 79, 8 abril de 2010). En las circunstancias fácticas descritas (véanse los párrafos 124 a 29 supra) y con independencia de que dicho trato sea o no totalmente imputable al Estado, el Tribunal considera que los hechos alegados no revelan un nivel de gravedad que entre en el ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio.

165. En tales circunstancias, el Tribunal rechaza las quejas de las demandantes en virtud del artículo 3 del Convenio por ser manifiestamente infundadas, de conformidad con los apartados 3 y 4 del artículo 35 del Convenio.

Por lo tanto, esta reclamación no da lugar a una “alegación discutible” de violación del Convenio (véase *Boyle and Rice*, citado anteriormente), su reclamación asociada en virtud del artículo 13 del Convenio también debe rechazarse por ser manifiestamente infundada de conformidad con el artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

E. La conclusión del Tribunal sobre la admisibilidad de las solicitudes

166. Por consiguiente, al no haberse acreditado ningún motivo para declarar inadmisibles las reclamaciones de las demandantes en virtud del artículo 8 ni las reclamaciones conexas en virtud de los artículos 13 y 14 del Convenio, el Tribunal declara estas reclamaciones admisibles y el resto de la demanda inadmisibile.

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

167. La primera y la segunda demandante se quejaron, en virtud del artículo 8, de las restricciones impuestas al aborto legal en Irlanda, lo que significaba que no podían obtener un aborto por razones de salud y/o bienestar en Irlanda, y la tercera demandante se quejó, en virtud del mismo artículo, de la falta de aplicación legislativa del artículo 40.3.3 de la Constitución.

A. Las observaciones de las demandantes

168. Las demandantes sostenían que el artículo 8 se aplicaba claramente a sus reclamaciones, ya que las restricciones pertinentes al aborto interferían en la parte más íntima de su vida familiar y privada, incluida su integridad física.

169. Aceptaron que las restricciones eran “conformes a la ley”, pero volvieron a referirse a la “interpretación” de la ley por parte del Gobierno (véase el párrafo 137 anterior).



170. Aunque aceptan que las restricciones al aborto persiguen el objetivo de proteger la vida del feto, discrepan de una serie de cuestiones relacionadas.

Consideran que no se ha demostrado que las restricciones sean efectivas para lograr ese objetivo; la tasa de aborto de las mujeres en Irlanda es similar a la de los Estados en los que el aborto es legal, ya que, *inter alia*, las mujeres irlandesas optan por viajar al extranjero para abortar, en cualquier caso.

Incluso si fueran eficaces, las demandantes se preguntan cómo puede el Estado mantener la legitimidad de ese objetivo, dado el punto de vista moral opuesto que defienden los organismos de derechos humanos en todo el mundo.

Las demandantes también sugirieron que la actual prohibición del aborto en Irlanda (que protege la vida del feto a menos que la vida de la mujer esté en peligro) ya no reflejaba la posición del pueblo irlandés, argumentando que había pruebas de un mayor apoyo a un acceso más amplio al aborto legal. Desde 1983, cada referéndum proponía un acceso más restringido al aborto, cada uno de ellos fue rechazado y no se ha propuesto ningún referéndum desde 1983 para ampliar el acceso al aborto. Las investigaciones de la CPA mostraron que el apoyo público al acceso legal al aborto en Irlanda había aumentado en las dos últimas décadas (Informe de la CPA N^{os}. 6 y 7, véanse los párrafos 82-88 anteriores) y una encuesta de opinión, realizada para la “Campana por el derecho al aborto seguro y legal (en Irlanda)” y publicada en *The Irish Examiner* el 22 de junio de 2007, reveló que el 51% de los encuestados no estaba de acuerdo con que una mujer tuviera derecho a abortar si lo consideraba “en su mejor interés”, mientras que el 43% estaba de acuerdo con el aborto por estos motivos. El hecho de que el Gobierno buscara excepciones a los Tratados de Maastricht y Lisboa no era relevante. En cualquier caso, la opinión popular no puede ser utilizada por un Estado para justificar una falta de protección de los derechos humanos, siendo mucho más significativo el consenso europeo e internacional que se expone a continuación.

171. Las demandantes también sostienen que los medios elegidos para lograr ese objetivo son desproporcionados.

172. Aunque el Estado tiene derecho a un margen de apreciación para proteger la vida prenatal, no es absoluto. El Tribunal no puede conceder una deferencia incondicional al interés del Estado en proteger la vida prenatal, ya que ello permitiría a un Estado emplear cualquier medio necesario para restringir el aborto sin tener en cuenta la vida de la madre (véase el caso *Open Door*, citado anteriormente, §§ 68-69 y 73). La sentencia solicitada a este Tribunal no era, como sugirió el Gobierno, para imponer una ley de aborto concreta a todos los Estados contratantes. El ejercicio de proporcionalidad no excluye la variación entre Estados y no requiere una decisión sobre cuándo comienza la vida (los Estados, los tribunales, los

científicos, los filósofos y las religiones han estado y estarán siempre en desacuerdo). Sin embargo, esta falta de acuerdo no debería, por sí misma, negar a las mujeres sus derechos en virtud del Convenio, por lo que era necesario expresar los requisitos mínimos para proteger la salud y el bienestar de la mujer en virtud del Convenio. La preservación de la vida prenatal sólo era un objetivo aceptable cuando se concedía un valor proporcionado a la salud y el bienestar de la madre (véase *Vo v. France* [GC], nº 53924/00, § 80, TEDH 2004-VIII, y la sentencia en el asunto *Tysiqc* citada anteriormente, § 113).

173. El carácter restrictivo del régimen legal en Irlanda perjudicaba de forma desproporcionada a las mujeres. Había un riesgo médico debido a un aborto tardío y, por tanto, a menudo quirúrgico, y una reducción inevitable del apoyo médico antes y después del aborto. La carga económica repercutió más en las mujeres pobres e indirectamente en sus familias. Las mujeres experimentaron el estigma y la carga psicológica de hacer algo en el extranjero que era un grave delito en su propio país.

Los valores fundamentales de del Convenio exigen que el Estado adopte métodos alternativos para proteger la vida prenatal sin criminalizar la atención sanitaria necesaria. Estos métodos existen y este es el enfoque favorecido por los organismos de derechos humanos (la Oficina del Comisionado para los Derechos Humanos y el CEDAW). En lugar de medidas penales punitivas, los recursos del Estado deberían destinarse a la salud reproductiva y al apoyo. La creación de la CPA fue un avance positivo pero insuficiente en este sentido.

174. Además, el alcance de la prohibición del aborto en Irlanda contrasta fuertemente con regímenes más flexibles para los que existe un claro consenso europeo e internacional. La jurisprudencia de este Tribunal ya había considerado instructiva la confianza en el consenso a la hora de considerar el alcance de los derechos del Convenio, incluido el consenso entre los Estados contratantes y las disposiciones de los instrumentos internacionales especializados y las normas y principios de derecho internacional en evolución (véase *Opuz*, citado anteriormente, y *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], nº 28957/95, § 85, ECHR 2002-VI).

175. El consenso europeo actual es claramente favorable a la ampliación del derecho al aborto en Irlanda y distingue la jurisprudencia anterior de la Comisión en la que se basó el Gobierno. Las demandantes se basaron, a este respecto, en un informe de la Federación Internacional de Planificación Familiar (*Abortion Legislation in Europe 2009*) y en algunas alegaciones de terceros (véanse los apartados 206-11 siguientes). Si bien es posible que no exista un consenso europeo sobre la definición científica y jurídica del comienzo de la vida (véase *Vo*, citado anteriormente, § 82), sí existe un claro consenso sobre las normas mínimas para los servicios de aborto necesarios para preservar la salud y el bienestar de la mujer.



La Resolución de la APCE (véanse los párrafos 107-8 anteriores) era indicativa de ello. Además, las leyes de la gran mayoría de los Estados contratantes también constituían una prueba contundente: 31 de los 47 Estados permitían el aborto a petición durante el primer trimestre, 42 de los 47 Estados permitían el aborto cuando la salud de la mujer estaba en peligro, y 32 de los 47 Estados permitían expresamente la interrupción del embarazo cuando había una anomalía fetal. Irlanda se encontraba en una pequeña minoría de 4 Estados que todavía aplicaban leyes penales de aborto muy restrictivas (con Malta, San Marino y Andorra). Las demandantes argumentaron además que la tendencia reciente era hacia una mayor flexibilización de las restricciones al acceso al aborto, incluida la despenalización. El consenso de las normas internacionales de derechos humanos también tendía a permitir el aborto legal para proteger la salud y el bienestar de la mujer (el CEDAW y el Comité de Derechos Humanos, véanse los párrafos 110-11 anteriores) y a despenalizar el aborto. El CIPD de El Cairo de 1994 señaló que un aborto inseguro podría ser un importante problema de salud pública.

176. Mientras que todas las demandantes presentaron las alegaciones anteriores, la tercera demandante planteó específicamente las siguientes.

177. La tercera demandante impugnó la falta de un marco jurídico que permitiera determinar el riesgo relevante para su vida y su derecho a abortar en Irlanda, lo que, según ella, no le dejó otra opción que viajar a Inglaterra.

178. Subrayó que el artículo 40.3.3, según la interpretación del caso X, era una disposición general. Esa disposición no definía “no nacido” y el caso X no definía un riesgo real y sustancial para la vida. Una distinción legal, sin más, entre la vida de una mujer y su salud era también una distinción inviable en la práctica. No había directrices profesionales jurídicamente vinculantes y/o pertinentes y ninguno de los organismos profesionales proporcionaba una orientación clara sobre los pasos precisos que había que dar o los criterios que había que tener en cuenta. En consecuencia, ninguno de sus médicos pudo informar a la tercera demandante de ningún procedimiento oficial para asistirle. Los médicos, que la habían tratado de un cáncer, fueron incapaces de ofrecerle una asistencia básica sobre el impacto que su embarazo podría tener en su salud. Afirmó que su propio médico de cabecera no le aconsejó sobre las opciones de aborto y no se refirió al hecho de que había estado embarazada cuando le visitó varios meses después. Esta vacilación por parte de los médicos se explica por el efecto amedrentador de la falta de procedimientos legales claros, combinado con el riesgo de graves sanciones penales y profesionales. No se trata de un problema que pueda reducirse, como sugiere el Gobierno, al incumplimiento de los deberes de los médicos.

En consecuencia, el proceso normal de consulta médica en el que se basó el Gobierno para establecer el derecho a un aborto legal era simplemente insuficiente, dada la falta de claridad en cuanto a lo que constituye un

“riesgo real y sustancial” para la vida, junto con el efecto escalofriante de las severas sanciones penales para los médicos cuya evaluación podría considerarse *ex post facto* que queda fuera de ese riesgo calificado.

179. La tercera demandante también señaló que los tribunales nacionales y muchos estudios realizados en Irlanda afirmaban claramente que el artículo 40.3.3 requería su aplicación a través de una legislación que introdujera un procedimiento de certificación no judicial para establecer el derecho de una mujer a un aborto legal. Los Estados contratantes que permitían el aborto contaban con procedimientos legales que permitían a los médicos tomar las decisiones pertinentes de forma rápida y confidencial. Irlanda no tenía intención de introducir ningún procedimiento de este tipo. Así lo exigió el Tribunal en la sentencia *Tysiqc* (de hecho, en Polonia ya existía algún marco legislativo), sentencia de la que tomó nota el Comisario de Derechos Humanos durante su visita a Irlanda en 2007. Los organismos internacionales han criticado con frecuencia precisamente esta ausencia de legislación y el consiguiente impacto negativo en las mujeres.

B. Las observaciones del Gobierno irlandés

180. El Gobierno argumentó que los órganos del Convenio nunca habían sostenido que el artículo 8 se viera comprometido cuando los Estados no prevenían ciertos tipos de aborto y que cualquier conclusión en ese sentido plantearía graves problemas para todos los Estados contratantes y, en particular, para Irlanda, donde la prohibición estaba consagrada constitucionalmente. El Convenio (véase los *travaux préparatoires*) no pretendía convertir a este Tribunal en árbitro del derecho sustantivo del aborto. La cuestión suscitó fuertes opiniones en los Estados contratantes y se resolvió mediante la toma de decisiones internas, a menudo tras un amplio debate político. La protección concedida por la legislación irlandesa al derecho a la vida del no nacido se basaba en profundos valores morales profundamente arraigados en el tejido social de Irlanda y la posición jurídica se definió mediante un debate igualmente intenso. El Gobierno aceptó que actualmente no se estaba debatiendo en Irlanda ninguna propuesta legislativa relativa al aborto. Las demandantes pedían al Tribunal que alineara diversas leyes sobre el aborto y que, por tanto, fuera en contra de la importancia reconocida y del papel fundamental del proceso democrático en cada Estado y de la aceptación de una diversidad de tradiciones y valores en los Estados contratantes (artículo 53 del Convenio).

181. Incluso si se aplicara el artículo 8, las restricciones impugnadas cumplían los requisitos de su segundo párrafo. En particular, el artículo 40.3.3, tal como se interpretó en el caso X, era una ley fundamental del Estado, era clara y previsible y perseguía los objetivos legítimos de la



protección de la moral y los derechos y libertades de los demás, incluida la protección de la vida prenatal.

182. El Gobierno subrayó que el Estado tenía derecho a adoptar el punto de vista, respaldado por el pueblo, de que la protección de la vida prenatal, combinada con la prohibición de la destrucción directa, era un objetivo legítimo y el Tribunal no debía examinar ni medir la validez moral, la legitimidad o el éxito de este objetivo.

183. En cualquier caso, el Gobierno rebatió la sugerencia de las demandantes de que la voluntad actual del pueblo irlandés no se reflejaba en las restricciones al aborto en Irlanda; la opinión del pueblo irlandés se había medido en los referendos de 1983, 1992 y 2002. Sus representantes públicos habían buscado activamente, con detallados procesos de reflexión pública que incluían amplias consultas, considerar la posible evolución de las leyes y los recientes debates públicos sobre el posible impacto de los Tratados de Maastricht y Lisboa habían dado lugar a Protocolos especiales de dichos Tratados.

El Gobierno también subrayó que las restricciones impugnadas habían llevado a una reducción significativa de las mujeres irlandesas que viajaban al Reino Unido para abortar (6.673 mujeres en 2001 viajaron y 4.686 mujeres lo hicieron en 2007) y a uno de los niveles más bajos de muertes maternas en la Unión Europea. Discutieron la afirmación de Doctors for Choice y BPAS de que la reducción en los últimos años de las mujeres irlandesas que acuden al Reino Unido para abortar se explica por los viajes a otros países para abortar. El Gobierno sostuvo que los datos de la CPA de 2006 demostraban un número relativamente pequeño de viajes a los otros tres países citados con más frecuencia (menos de 10 mujeres fueron a España y Bélgica de 2005 a 2007, pero un número significativo fue a los Países Bajos, a saber, 42 en 2005, 461 en 2006 y 445 en 2007). Incluso teniendo en cuenta estas últimas cifras, se ha producido una clara reducción del número de mujeres irlandesas que viajan al extranjero para abortar.

184. Además, las restricciones impugnadas eran proporcionadas.

185. La protección concedida en el derecho interno irlandés al derecho a la vida del no nacido y las restricciones al aborto legal en Irlanda se basan en profundos valores morales y éticos a los que el Convenio concede un importante margen de apreciación. Se concede un amplio margen específicamente para determinar qué personas están protegidas por el artículo 2 del Convenio: el Tribunal ha respondido de forma concluyente en sus sentencias en *Vo* (citado anteriormente) y en *Evans v. the United Kingdom* ([GC], nº 6339/05, ECHR 2007-I) que no existía una definición científica o jurídica europea del comienzo de la vida, por lo que la cuestión de la protección jurídica del derecho a la vida entraba dentro del margen de apreciación de los Estados. Si los Estados podían tener una posición diferente en este punto, podían tener una posición diferente en cuanto a los límites del aborto legal y las demandantes estaban pidiendo efectivamente al

Tribunal que dejara fuera de la ecuación esta base legal fundamental de la posición nacional. El Tribunal no había abordado la cuestión de fondo de la regulación del aborto en el caso *Open Door*, en el que las demandantes se basaron.

En la medida en que las demandantes sugerían que sus situaciones debían prevalecer sobre las nociones religiosas de moralidad, no estaba claro si la voluntad del pueblo irlandés se basaba necesariamente en una determinada visión religiosa y, en cualquier caso, era inadecuado establecer distinciones en función de si las opciones de una sociedad se basaban en nociones religiosas o seculares de moralidad.

186. En cuanto al papel de cualquier consenso, el Gobierno señaló que no sólo debe tenerse en cuenta la preocupación del Estado por proteger la vida prenatal, sino también la elección legítima, en ausencia de un consenso europeo sobre cuándo comienza la vida, de que el no nacido merece protección. El Gobierno no acepta la afirmación de que existe un consenso europeo y/o internacional a favor de un mayor acceso al aborto, incluso por razones sociales. Aunque en algunos países el acceso al aborto era efectivamente más amplio, las condiciones de acceso variaban enormemente; el consenso en el que se basaban las demandantes era irrelevante, ya que se basaba en la legislación y no en las decisiones de ningún tribunal constitucional sobre las disposiciones de una constitución o del Convenio; el recurso de las demandantes a material, observaciones y recomendaciones aleatorias era selectivo e inútil; no había ningún argumento discernible de que la legislación de algunos o incluso de la mayoría de los Estados contratantes estuviera en un punto de inflexión que debiera imponerse a los demás Estados.

187. De hecho, aunque existiera tal consenso, determinar el alcance de los derechos fundamentales sobre la base de dicho consenso está plagado de dificultades. Los derechos garantizados por el Convenio no dependen de la valoración de la voluntad popular en un momento dado y, de hecho, a veces los derechos podrían tener que protegerse contra la voluntad popular. Había serias objeciones a intentar deducir de la posición actual de los Estados contratantes la existencia de un derecho controvertido del Convenio que no estaba incluido en ella en primer lugar. Haciendo hincapié en el principio de subsidiariedad y en las funciones respectivas del Estado y del Tribunal en un contexto tan particular, el Gobierno sostuvo además que el consenso internacional, si es que es relevante, apuntaba de hecho en la dirección contraria, es decir, hacia el apoyo de la autonomía de un Estado para determinar sus propias leyes sobre el aborto en lugar de dejar esto en manos de un organismo legislativo supranacional (la CIPD de 1994, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Pekín en 1995 y la Recomendación 1903 (2010) de la APCE, así como los Protocolos de los Tratados de Maastricht y Lisboa). La Resolución 1607 (2008) de la APCE, invocada por las demandantes, demostró la divergencia de opiniones de los Estados



contratantes, ya que se trataba de una resolución y no de una recomendación, y fue adoptada por votación dividida, con el voto en contra de los miembros irlandeses de la APCE.

188. Las cuestiones éticas y morales a las que dio lugar el aborto debían distinguirse de las cuestiones científicas centrales de la sentencia *Christine Goodwin* (citada anteriormente). La violación del artículo 8 en ese caso se basaba en una tendencia internacional continuada a favor del reconocimiento legal de la nueva identidad sexual de los transexuales postoperados, incluso en ausencia de un consenso europeo, y en el hecho de que no era probable que un cambio en el estatus de los transexuales supusiera ninguna dificultad o perjuicio concreto o sustancial para el público. La conclusión de que el hecho de no facilitar el aborto por razones sociales infringe el artículo 8 supondría un perjuicio importante para el pueblo irlandés, que ha tratado de proteger la vida prenatal.

189. Por lo que respecta específicamente a la tercera demandante, el Gobierno presentó las siguientes alegaciones.

En primer lugar, sostuvieron, en respuesta a una pregunta del Tribunal, que el procedimiento para obtener un aborto legal en Irlanda era claro. La decisión era tomada, como cualquier otro asunto médico importante, por una paciente en consulta con su médico. En las raras ocasiones en las que existía la posibilidad de un riesgo para la vida de la mujer, había “una norma muy clara y brillante prevista por la ley irlandesa que no es difícil de entender ni de aplicar porque es la misma ley que se ha aplicado en virtud del artículo 58 de la Ley de 1861, en virtud del artículo 40.3.3 de la Constitución irlandesa y en virtud de las disposiciones legislativas de todos los países que permiten interrumpir un embarazo por ese motivo”. En cuanto a los procedimientos precisos que deben seguir una mujer embarazada y su médico cuando se plantea una cuestión sobre ese posible riesgo, es responsabilidad del médico y la interrupción puede producirse cuando el riesgo es real y sustancial. Si la paciente no está de acuerdo con ese consejo, es libre de buscar otra opinión médica y, en última instancia, puede presentar una solicitud de urgencia ante el Tribunal Superior (como se ha indicado anteriormente). Los motivos del aborto legal en Irlanda son bien conocidos y aplicados. Refiriéndose a las Directrices del Consejo Médico, a las Directrices de la CPA y a los testimonios de los profesionales ante el Comité de la Constitución, el Gobierno consideró claro que, aunque había cuestiones relativas a la caracterización del tratamiento médico esencial para proteger la vida de la madre, la intervención médica se producía cuando la vida de la madre estaba amenazada, el rechazo del tratamiento por motivos de desaprobación moral estaba prohibido y la paciente tenía derecho a una segunda opinión.

Si bien el Instituto Irlandés de Obstetricia y Ginecología no ha publicado directrices relativas a las mujeres embarazadas que presentan condiciones que amenazan su vida, dicho Instituto estaría de acuerdo con las Directrices

del Real Colegio de Obstetras y Ginecólogos del Reino Unido relativas al tratamiento de los embarazos ectópicos y es probable que los ginecólogos irlandeses sigan “en general” estas últimas Directrices con o sin modificaciones o adiciones menores. Este proceso claro de cómo se tomaba en Irlanda la decisión de interrumpir un embarazo por parte de la paciente en consulta con el médico se seguía regularmente en el caso de los embarazos ectópicos.

En respuesta a otra pregunta del Tribunal sobre cuántos abortos legales se realizaban anualmente en Irlanda, el Gobierno se remitió a una base de datos del Instituto de Investigación Económica y Social sobre altas y bajas de todos los hospitales públicos de agudos. El Departamento de Salud y de la Infancia había analizado esa base de datos en función de las condiciones que podrían requerir la interrupción del embarazo a las que se refería el Quinto Informe de Progreso sobre el Aborto 2000. Los resultados presentados por el Gobierno se referían únicamente a los embarazos ectópicos.

En segundo lugar, el Gobierno no aceptó las conclusiones extraídas por la tercera demandante del comentario del juez McCarthy en el asunto *X* (véase el apartado 44 supra) combinado con la sentencia *Tysiqc* antes citada.

El juez McCarthy no afirmó que fuera necesario legislar para aplicar el artículo 40.3.3, sino que los tribunales tenían el deber de interpretar y aplicar el artículo 40.3.3.

En tercer lugar, dado que este Tribunal en el caso *Open Door* (citado anteriormente) consideró que el artículo 40.3.3 era lo suficientemente claro y preciso como para considerarlo prescrito por la ley, no podía ahora considerar que no era lo suficientemente claro y preciso en lo que se refiere a la autorización de un aborto que era el centro mismo de esa disposición constitucional.

En cuarto lugar, el Gobierno distinguió la sentencia *Tysiqc*. En ese caso había un trasfondo de que los médicos no estaban operando los procedimientos y esto simplemente no podía sostenerse en el presente caso. Además, había un marcado contraste entre la abundancia de pruebas médicas ante el Tribunal en la sentencia *Tysiqc* (en particular, en lo que respecta al riesgo que el embarazo constituía para su salud) y el caso de la tercera demandante que no presentó ninguna prueba de la naturaleza potencialmente mortal de su condición. Por otra parte, el Gobierno discutió si la situación de los pacientes y de los médicos mejoraría con un proceso de certificación que se aplicara en Polonia. Además, mientras que en la sentencia *Tysiqc*, antes citada, el Tribunal consideró que un Estado no debe estructurar su marco legal de manera que limite las posibilidades reales de obtener un aborto legal y debe incluir la posibilidad de que se considere la opinión de la mujer antes del parto, la tercera demandante no había demostrado que hubiera considerado la posibilidad de emprender acciones legales. Por último, el Gobierno no aceptó que el presunto efecto



amedrentador de las sanciones penales en la legislación irlandesa militar contra la obtención de un aborto en Irlanda. No se había producido ningún procesamiento penal de un médico en la memoria; en el caso *C*, el Tribunal Superior se refirió al apoyo de los médicos a *C* y al hecho de que los médicos cumplirían con las obligaciones que les impone la ley. Sugerir lo contrario era grave y sin fundamento.

190. Por último, el Gobierno consideró que la llamativa polaridad de las alegaciones de los terceros demuestra la diversidad de opiniones y enfoques sobre el tema del aborto en todos los Estados contratantes.

191. El Gobierno concluyó que, dadas las circunstancias, no había base para la afirmación de las demandantes de que el artículo 40.3.3 era desproporcionado. Sería inapropiado que este Tribunal tratara de equilibrar los intereses en conflicto cuando el logro de ese equilibrio a nivel interno ha sido un proceso largo, complejo y delicado, al que se aplicó un amplio margen de apreciación y con respecto al cual claramente no hubo consenso en los Estados miembros del Consejo de Europa.

C. Las observaciones del Gobierno interviniente a la Sala

192. Dado que la tercera demandante es lituana, este Gobierno presentó observaciones a la Sala (que se resumen a continuación), aunque no presentó alegaciones escritas ni orales ante la Gran Sala.

193. El Gobierno lituano revisó la jurisprudencia de los órganos del Convenio: en relación con la aplicabilidad del artículo 2 al feto; en relación con la compatibilidad de las restricciones al aborto con el artículo 8 y en relación con la compatibilidad de las restricciones a la recepción e impartición de información sobre el aborto con el artículo 10. Señalaron que las instituciones del Convenio no habían tenido, hasta el presente caso, la oportunidad de desarrollar ciertos principios generales del Convenio sobre el grado mínimo de protección al que tendría derecho una mujer que desea abortar, teniendo en cuenta el derecho a la protección del feto. Sostuvieron que dicha aclaración por parte de este Tribunal sería de gran importancia para todos los Estados contratantes.

194. Desde la primera jurisprudencia de la Comisión, la situación ha evolucionado considerablemente y se refirieron, en particular, a la Resolución 1607 de la APCE, que respondía a la necesidad percibida de establecer normas en Europa en relación con los derechos de las mujeres que desean abortar. En la exposición de motivos de dicha Resolución se señalaba que el aborto a petición del interesado estaba

disponible, al menos en teoría, en todos los Estados miembros del Consejo de Europa, a excepción de Andorra, Irlanda, Malta, Mónaco y Polonia, y señaló otros puntos comunes y diferencias en la cuestión del aborto en dichos Estados. Consideraron que la situación en los Estados miembros del Consejo de Europa era diversa y que esta delicada cuestión

seguía siendo objeto de muchos debates en dichos Estados, exponiendo a menudo posiciones morales contradictorias. Todavía no es posible encontrar una concepción europea uniforme de la moral.

195. En consecuencia, el Gobierno lituano consideró que sería de gran importancia que este Tribunal se pronunciara sobre la cuestión del grado mínimo de protección que debe otorgarse a una mujer que solicita un aborto con respecto a su hijo no nacido.

D. Las observaciones de los terceros

1. Observaciones conjuntas del Centro Europeo para el Derecho y la Justicia en asociación con Kathy Sinnott (miembro del Parlamento Europeo), de The Family Research Council, Washington D.C., y de la Society for the Protection of Unborn Children, Londres

196. Estos terceros se describen a sí mismos como personas y organismos dedicados a la defensa de la santidad de la vida humana.

197. Por lo que respecta al artículo 2 del Convenio, Irlanda tenía el derecho soberano de determinar cuándo comenzaba la vida y las protecciones apropiadas basadas en el derecho primordial a la vida, que prevalecía sobre otros derechos. El régimen de aborto de Irlanda se basaba en el derecho pleno e igualitario a la vida de la madre y del no nacido. Era contra el derecho primordial a la vida del no nacido que debían medirse los derechos menores a la intimidad y a la integridad corporal de la madre. La primacía del derecho a la vida proviene del hecho de que el elemento básico del Estado es el individuo, y los derechos personales sólo existen porque el ser humano existe desde el momento de la concepción. Esta primacía fue reconocida por numerosos instrumentos internacionales. El principio de respeto a la soberanía nacional constituye la base misma de los derechos del Convenio, porque esos derechos se derivan de las obligaciones de los tratados. Reconocer el derecho al aborto crearía un nuevo derecho del Convenio al que Irlanda nunca se ha adherido. La posición de Irlanda merece una deferencia especial debido a su longevidad y coherencia a pesar de los numerosos desafíos internos, y dada su inscripción en la Constitución que ha sido ratificada por la abrumadora mayoría del pueblo irlandés. El gobierno irlandés siempre ha adoptado la firme posición de que su participación en la unión política europea no afectaría al artículo 40.3.3 de la Constitución.

198. Los órganos del Convenio reconocieron que el artículo 2 daba a los Estados la opción de proteger al no nacido (véase *H. v. Norway* (dic.), nº 17004/90, 19 May 1992). La citada sentencia en el caso *Vo* confirmó que los no nacidos pertenecen a la raza humana y que hay que mostrar la máxima deferencia a los Estados a la hora de determinar el alcance de esa protección que equivale, de hecho, a una medida superior de protección,



incluida la vida, prevista en el artículo 53 del Convenio. Dado que el aborto en Irlanda es legal en caso de riesgo para la vida, cumple cualquier obligación positiva en virtud del artículo 2 del Convenio. Tampoco había ningún aspecto negativo en el artículo 2 que exigiera a los Estados negar la vida al no nacido para proteger la vida de la mujer. Interpretar el artículo 2 de esa manera equivaldría a limitar el derecho a la vida prohibiendo a los Estados reconocer ese derecho en el no nacido y, de hecho, creando un derecho a matar: el alcance del artículo 2 no llega hasta ahí (véase *Pretty v. the United Kingdom*, nº 2346/02, § 39, ECHR 2002-III).

199. Del mismo modo que el artículo 2 no establece un derecho al aborto, no puede decirse que las restricciones irlandesas al aborto interfieran indebidamente en los derechos de la mujer contemplados en el artículo 8. El derecho de la mujer a la intimidad y a la integridad corporal en el contexto del embarazo no es absoluto, ni el embarazo es un asunto puramente privado, ya que debe analizarse en relación con los derechos del no nacido y el derecho del Estado a elegir cuándo comienza la vida. En cualquier caso, las restricciones impugnadas estaban “prescritas por la ley”. Su formulación es precisa y está claramente definida en la jurisprudencia (véase el caso X citado anteriormente), codificadas por las Directrices del Consejo Médico y uniformes en su aplicación. En este último aspecto, era legítimo basarse en juicios clínicos. Las restricciones también eran “proporcionadas” dado el derecho primordial a la vida del no nacido. El hecho de que Irlanda fuera inclusiva en el reconocimiento del derecho a la vida de la madre y del no nacido pesaba más que cualquier supuesto conflicto con los intereses de la mujer a la salud, la privacidad y la integridad corporal. De hecho, las restricciones también protegían a las mujeres: evitaban la selección de niñas para el aborto; la tasa de mortalidad materna de Irlanda era la más baja de Europa; y el aborto tenía efectos negativos sobre la salud y la vida de las mujeres (la tasa de mortalidad tras el aborto era mayor que tras el parto) y sobre futuros embarazos. El derecho a la vida del no nacido tiene prioridad sobre cualquier preocupación económica de la madre.

200. El hecho de que las mujeres irlandesas puedan viajar al extranjero para abortar no anula la legitimidad de las leyes irlandesas sobre el aborto; esa excepción viene impuesta por el derecho a viajar en virtud del derecho de la Unión Europea y no puede utilizarse para justificar una excepción aún más amplia a las restricciones.

201. No existe un consenso universal para reconocer el derecho al aborto en el derecho internacional. Por el contrario, algunos instrumentos internacionales y sesenta y ocho países prohíben totalmente el aborto o lo permiten sólo para salvar la vida de la madre.

2. *Observaciones de la Campaña Pro-Vida (PLC)*

202. El PLC se describe como una organización no gubernamental irlandesa que promueve la educación provida y defiende la vida humana desde la concepción.

203. El PLC señaló que la protección de la vida del no nacido era fundamental en el esquema constitucional de los derechos fundamentales. Esta tradición de protección de los derechos humanos a través de la jurisprudencia constitucional es larga, orgullosa y loable, y ha dado a Irlanda un historial ejemplar ante este Tribunal en comparación con otros Estados contratantes.

204. La protección constitucional del no nacido sólo podía ser restringida en las limitadas circunstancias señaladas en el caso X, en cuyas circunstancias el aborto sería legal en Irlanda. La información sobre los servicios en el extranjero estaba disponible (la Ley de 1995) y, en general, no se restringía el viaje de nadie. Las directrices del Consejo Médico dejaban claro que los médicos no debían negarse a tratar a ninguna paciente por motivos de desaprobación moral.

205. Los tribunales irlandeses tienen en cuenta cualquier decisión o sentencia del Tribunal pero, a pesar de la incorporación del Convenio al derecho irlandés mediante la Ley de 2003, la Constitución sigue siendo la fuente de derecho primordial en Irlanda, de modo que los argumentos del Convenio no pueden utilizarse para anular leyes que, por lo demás, son constitucionales. Los Estados contratantes tienen un margen de apreciación en relación con la aplicación del Convenio, ya que las autoridades nacionales están, en principio, mejor situadas que un tribunal internacional para evaluar las necesidades y condiciones locales. Cualquier examen de la medida en que el Convenio complementaba, completaba o profundizaba los derechos existentes, debía abordarse en los tribunales nacionales antes de su presentación ante este Tribunal.

3. *Observaciones conjuntas de Doctors for Choice (Irlanda) y BPAS*

206. Además de las alegaciones expuestas en los párrafos 120-21 anteriores, estos terceros presentaron las cifras relativas a las tasas anuales de aborto de las mujeres irlandesas en Inglaterra y Gales publicadas por el Ministerio de Sanidad del Reino Unido (del informe de la CPA N.º 19), que son las siguientes: 1975 (1,573); 1980 (3,320); 1985 (3,888); 1990 (4,064); 1995 (4,532); 2000 (6,391); 2001 (6,673); 2002 (6,522); 2003 (6,320); 2004 (6,217); 2005 (5,585); 2006 (5,042); y 2007 (4,686). Sin embargo, explicaron que las mujeres irlandesas dan su dirección en el Reino Unido para mantener la confidencialidad y/o para obtener cobertura sanitaria británica. Argumentaron que la reducción del número de mujeres irlandesas que abortan en Inglaterra y Gales en los últimos años podría explicarse por la disponibilidad de otras opciones más accesibles (abortos en otros países



de la eurozona o un mayor uso de la medicación abortiva, “la píldora del aborto”). También sugirieron que las mujeres irlandesas eran estadísticamente más propensas a consultar más tarde por un aborto en el extranjero y que no había pruebas de que la prohibición del aborto en un país realmente redujera la tasa de abortos cuando había otros medios disponibles.

207. Los profesionales médicos irlandeses se encontraban en una situación poco clara y no podían prestar servicios médicos adecuados. Los médicos que aconsejaban a un paciente sobre el tema se enfrentaban a cargos penales, por un lado, y a la ausencia de directrices legales, éticas o médicas claras, por otro. Las directrices del Consejo Médico no servían de ayuda. Estos terceros nunca habían oído hablar de ningún caso en el que se hubieran practicado abortos para salvar vidas en Irlanda. Los médicos irlandeses no reciben ninguna formación sobre las técnicas de aborto y, por lo tanto, no están equipados para llevar a cabo un aborto ni para proporcionar una atención postaborto adecuada.

4. Observaciones conjuntas del Centro de Derechos Reproductivos y del Programa Internacional de Derecho Reproductivo y Salud Sexual

208. Estas terceras partes argumentaron principalmente que las leyes internacionales de derechos humanos y las normas comparativas deberían informar la consideración del Tribunal y que las restricciones irlandesas impugnadas sobre el aborto eran incompatibles con dichas leyes y normas por dos razones.

209. En primer lugar, sostenían que negar un aborto legal para proteger la salud física y mental de la mujer era incompatible con el derecho internacional y las normas comparadas. En cuanto al derecho internacional, los órganos de supervisión de los derechos humanos de las Naciones Unidas (*inter alia*, el Comité de Derechos Humanos y el CEDAW) interpretaron que los derechos humanos a la vida, a la salud y a la no discriminación, así como el derecho a no sufrir tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, exigen que los Estados permitan legalmente el aborto cuando sea necesario para proteger la salud de la mujer. Estos organismos han aconsejado sistemáticamente a los Estados que modifiquen las leyes nacionales sobre el aborto que lo prohíben sin excepción o que sólo lo permiten cuando es necesario para proteger la vida de la mujer. Las leyes permiten el aborto para proteger la salud de la madre en todos los Estados contratantes, excepto en 4, y 40 de los 47 permiten el aborto por motivos socioeconómicos más amplios o a petición del interesado dentro de ciertos límites gestacionales. Los tribunales constitucionales de Europa, basándose en los derechos de las mujeres a la salud física y mental y a la autonomía personal, reflejaron estas excepciones a las restricciones del aborto basadas en la salud.

Ni el derecho internacional ni las normas comparadas apoyan una distinción entre el derecho a la vida y a la salud en la regulación del aborto. Es un principio básico del derecho internacional de los derechos humanos que no puede establecerse una jerarquía formal entre la vida y la salud como intereses que merecen por igual la protección del Estado, de modo que no sería aceptable una ley que permitiera el aborto para proteger la vida, pero no la salud. El derecho internacional de los derechos humanos también reflejaba un entendimiento en el contexto del aborto de que la protección de la vida era prácticamente indistinguible de la protección de la salud. Un examen comparativo reveló que todos los Estados contratantes que permitían el aborto para preservar la vida también admitían el aborto para proteger la salud, – todos menos Irlanda. De este modo se reconocía que la distinción entre la protección de la vida y la salud no podía establecerse de forma significativa en un contexto clínico.

210. En segundo lugar, afirmaron que el derecho internacional y las normas comparadas reconocen que el Estado debe tratar de proteger los intereses prenatales a través de medios proporcionados que tengan debidamente en cuenta los derechos de las mujeres embarazadas, por lo que las leyes restrictivas sobre el aborto penal y las duras sanciones son excesivamente gravosas para las mujeres y los proveedores de abortos.

Los órganos de vigilancia de los derechos humanos de las Naciones Unidas pidieron sistemáticamente a los Estados que modificaran y/o derogaran la legislación que penalizaba el aborto para garantizar el acceso al aborto legal. Se consideró que las leyes penales no restringían el acceso al aborto, sino el acceso al aborto seguro. Algunos de esos órganos de vigilancia de los derechos humanos de las Naciones Unidas consideraron discriminatorias las restricciones penales al aborto. Aunque la mayoría de los Estados contratantes controlaban el aborto a través del derecho penal, la mayoría no tenía castigos penales para las mujeres, las penas eran moderadas y permitían el aborto legal en un amplio conjunto de circunstancias. El derecho penal irlandés era el más severo en la regulación del aborto en toda Europa. Igualmente, las normas internacionales y comparativas apoyaban la adopción por parte de los Estados de medidas menos restrictivas que protegían el interés del Estado en la vida prenatal y garantizaban los derechos de la mujer. Las normas internacionales apoyan la vida prenatal garantizando embarazos seguros, disposiciones de bienestar y apoyando la planificación familiar. La mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa tienen marcos procesales que regulan el acceso al aborto y que equilibran el interés del Estado en proteger la vida prenatal con los derechos de la madre.

211. En conclusión, el grado de conformidad de las leyes internacionales y las normas comparadas antes descritas era tal que no admitía que se concediera un margen de apreciación a Irlanda en esta materia.



E. La valoración del Tribunal

1. En torno a si el artículo 8 se aplica a las reclamaciones de las demandantes

212. El Tribunal señala que la noción de “vida privada” en el sentido del artículo 8 del Convenio es un concepto amplio que abarca, *inter alia*, el derecho a la autonomía personal y al desarrollo personal (véase *Pretty*, citado anteriormente, § 61). Se refiere a temas como la identificación de género, la orientación y la vida sexuales (véase, por ejemplo, *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 octubre de 1981, § 41, Series A n° 45, y *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 febrero de 1997, § 36, *Reports 1997-I*), la integridad física y psicológica de una persona (véase la sentencia en *Tysiqc*, citada anteriormente, § 107) así como las decisiones tanto de tener como de no tener un hijo o de ser padres genéticos (véase *Evans*, citado anteriormente, § 71).

213. El Tribunal también ha declarado anteriormente, citando con aprobación la jurisprudencia de la antigua Comisión, que la legislación que regula la interrupción del embarazo afecta a la esfera de la vida privada de la mujer, destacando el Tribunal que el artículo 8 no puede interpretarse en el sentido de que el embarazo y su interrupción pertenecen únicamente a la vida privada de la mujer, ya que, siempre que una mujer está embarazada, su vida privada está estrechamente relacionada con el feto en desarrollo. El derecho de la mujer a que se respete su vida privada debe sopesarse con otros derechos y libertades que se invocan, incluidos los del feto (véase la sentencia en *Tysiqc*, citada anteriormente, § 106, y *Vo*, citada anteriormente, §§ 76, 80 y 82).

214. Si bien el artículo 8 no puede interpretarse en el sentido de que confiere un derecho al aborto, el Tribunal considera que la prohibición en Irlanda del aborto cuando se solicita por razones de salud y/o bienestar, de la que se quejaron la primera y la segunda demandante, y la supuesta incapacidad de la tercera demandante para establecer su derecho a un aborto legal en Irlanda, están comprendidas en el ámbito de su derecho al respeto de su vida privada y, por consiguiente, en el artículo 8. La diferencia entre las reclamaciones de fondo de las demandantes primera y segunda, por un lado, y la de la tercera demandante, por otro, exige que se determine por separado la cuestión de si se ha infringido el artículo 8 del Convenio.

215. En estas circunstancias, no es necesario examinar también si el artículo 8 se aplica en lo que respecta a su componente de vida familiar.

2. La primera y la segunda demandante

(a) ¿Obligaciones positivas o negativas en virtud del artículo 8 del Convenio?

216. Si bien existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada (véanse los párrafos 244-46 *infra*), el Tribunal considera

apropiado analizar las quejas de la primera y la segunda demandante como relativas a obligaciones negativas, siendo su argumento central que la prohibición en Irlanda del aborto cuando se solicita por razones de salud y/o bienestar restringía de forma desproporcionada su derecho al respeto de su vida privada. El Tribunal ha señalado anteriormente, citando con aprobación la jurisprudencia de la antigua Comisión en el asunto *Brüggemann and Scheuten v. Germany* (nº 6959/75, Decisión de la Comisión de 19 de mayo de 1976, Decisiones e Informes 5, p. 103), que no toda regulación de la interrupción del embarazo constituye una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada de la madre (véase también *Vo*, citada anteriormente, § 76). No obstante, teniendo en cuenta el concepto amplio de vida privada en el sentido del artículo 8, que incluye el derecho a la autonomía personal y a la integridad física y psicológica (véanse los apartados 212-14 supra), el Tribunal considera que la prohibición de la interrupción del embarazo de la primera y la segunda demandante, solicitada por razones de salud y/o bienestar, supuso una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada. La cuestión esencial que debe determinarse es si la prohibición constituye una injerencia injustificada en sus derechos en virtud del artículo 8 del Convenio.

217. Como se ha señalado en el párrafo 145, la injerencia impugnada se derivaba de los artículos 58 y 59 de la Ley de 1861, matizados por el artículo 40.3.3 de la Constitución según la interpretación del Tribunal Supremo en el caso *X*.

218. Para determinar si esta injerencia supuso una violación del artículo 8, el Tribunal debe examinar si estaba o no justificada en virtud del segundo párrafo de dicho artículo, es decir, si la injerencia era “conforme a derecho” y “necesaria en una sociedad democrática” para uno de los “objetivos legítimos” especificados en el artículo 8 del Convenio.

(b) ¿Fue la interferencia “conforme a la ley”?

219. Las demandantes aceptaron que la restricción se ajustaba a la ley y el Gobierno afirmó que el Tribunal había considerado que el artículo 40.3.3 estaba “prescrito por la ley” en el caso *Open Door* antes citado.

220. El Tribunal señala que una injerencia impugnada debe tener algún fundamento en el Derecho interno, el cual debe ser suficientemente accesible y estar formulado con la suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta, pudiendo – en su caso, con un asesoramiento adecuado – prever, hasta un grado razonable en las circunstancias, las consecuencias que puede acarrear una determinada acción (véase por ejemplo, *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, §§ 86-88, Series A nº 61).

221. El Tribunal considera que las disposiciones legales internas que constituyen la injerencia eran claramente accesibles. Teniendo en cuenta los párrafos 147-49 anteriores, el Tribunal también considera que era



claramente previsible que la primera y la segunda demandante no tenían derecho a un aborto en Irlanda por razones de salud y/o bienestar.

(c) ¿La interferencia persigue un objetivo legítimo?

222. El Tribunal recuerda que, en el citado asunto *Open Door*, declaró que la protección del derecho a la vida de los no nacidos otorgada por el Derecho irlandés se basaba en profundos valores morales relativos a la naturaleza de la vida que se reflejaban en la postura de la mayoría del pueblo irlandés contra el aborto durante el referéndum de 1983. Se consideró que la restricción impugnada en ese caso perseguía el objetivo legítimo de la protección de la moral, del que la protección en Irlanda del derecho a la vida del no nacido era un aspecto.

Esto fue confirmado por la conclusión del Tribunal en el caso *Vo* antes citado de que no era deseable ni posible responder a la pregunta de si el no nacido era una persona a los efectos del artículo 2 del Convenio, por lo que sería igualmente legítimo que un Estado decidiera considerar al no nacido como tal persona y tener como objetivo la protección de esa vida.

223. Sin embargo, la primera y la segunda demandante sostenían que la voluntad del pueblo irlandés había cambiado desde el referéndum de 1983, de modo que el objetivo legítimo aceptado por el Tribunal en su sentencia en el asunto *Open Door* (citado anteriormente) ya no era válido. El Tribunal señala que no es posible encontrar en los ordenamientos jurídicos y sociales de los Estados contratantes una concepción europea uniforme de la moral que incluya la cuestión del comienzo de la vida. Por su “contacto directo y continuo con las fuerzas vivas de sus países”, las autoridades estatales están en principio en mejor posición que el juez internacional para pronunciarse sobre el “contenido exacto de las exigencias de la moral” en su país, así como sobre la necesidad de una restricción destinada a satisfacerlas (véase *Handyside v. the United Kingdom*, 7 diciembre de 1976, § 48, Series A nº 24; *Müller and Others v. Switzerland*, 24 mayo de 1988, § 35, Series A nº 133; el caso *Open Door*, citado anteriormente, § 68; y *Vo*, citado anteriormente, § 82).

224. El marco constitucional de la injerencia, el artículo 40.3.3, fue aprobado en referéndum por una mayoría sustancial en 1983. Es cierto que, desde entonces, no se ha pedido a la población de Irlanda que vote en un referéndum que proponga un derecho al aborto más amplio en Irlanda. De hecho, en 1992 y 2002 el pueblo irlandés se negó en sendos referendos a restringir las causales de aborto legal existentes en Irlanda, por un lado, y concedió en esos referendos el derecho a viajar al extranjero para abortar y a tener información sobre esa opción, por otro (véanse los párrafos 45 a 54 supra).

225. Sin embargo, el Tribunal toma nota de los procesos de reflexión pública previos a la adopción del Informe del Grupo de Revisión, del Libro Verde y del Quinto Informe de Evolución sobre el Aborto 2000 (véanse los

apartados 62-76 anteriores). Estos procesos, que implicaron importantes consultas y consideraron numerosas opciones constitucionales y/o legislativas, reflejaron opiniones profundamente divergentes y demostraron la sensibilidad y complejidad de la cuestión de la ampliación de las causales de aborto legal en Irlanda. El rechazo mediante otro referéndum del Tratado de Lisboa en 2008 también es importante en este contexto. Aunque no puede decirse que este rechazo se debiera enteramente a la preocupación por el mantenimiento de las leyes irlandesas sobre el aborto, el informe encargado por el Gobierno concluyó que el rechazo estaba “muy influido por los bajos niveles de conocimiento y las percepciones erróneas específicas” en cuanto al impacto del Tratado sobre las leyes irlandesas sobre el aborto. Al igual que con el Tratado de Maastricht en 1992, se concedió un Protocolo especial al Tratado de Lisboa que confirmaba que nada en el Tratado afectaría, *inter alia*, a la protección constitucional del derecho a la vida del no nacido, y un nuevo referéndum en 2009 permitió la ratificación del Tratado de Lisboa (véanse los párrafos 100-03).

226. A la luz de lo anterior, el Tribunal no considera que los limitados sondeos de opinión en los que se basaron la primera y la segunda demandante (véanse los apartados 82-88 y 170 *supra*) sean suficientemente indicativos de un cambio en las opiniones del pueblo irlandés sobre los motivos del aborto legal en Irlanda, como para desplazar la opinión del Estado al Tribunal de Justicia sobre el contenido exacto de las exigencias de la moral en Irlanda (véase *Handyside* y otras referencias citadas en el párrafo 223). Por consiguiente, el Tribunal considera que las restricciones impugnadas en el presente asunto, aunque sean diferentes de las controvertidas en el asunto *Open Door*, se basaban en profundos valores morales relativos a la naturaleza de la vida que se reflejaron en la postura de la mayoría del pueblo irlandés contra el aborto durante el referéndum de 1983 y que no se ha demostrado que hayan cambiado significativamente desde entonces.

227. El Tribunal concluye que la restricción impugnada persigue, por tanto, el objetivo legítimo de la protección de la moral, del que la protección en Irlanda del derecho a la vida del no nacido es un aspecto.

228. Por lo tanto, el Tribunal no considera necesario determinar si se trata de opiniones morales derivadas de creencias religiosas o de otro tipo o si el término “otros” del artículo 8 § 2 se extiende a los no nacidos (véase el caso *Open Door*, citado anteriormente, § 63, y *Vo*, citado anteriormente, § 85). Las alegaciones de las demandantes primero y segundo en el sentido de que las restricciones al aborto para lograr este objetivo son ineficaces y su confianza en el punto de vista moral de los organismos internacionales deben examinarse más adelante en relación con la necesidad de la injerencia (véase el caso *Open Door*, citado anteriormente, § 76).



(d) ¿Era la injerencia “necesaria en una sociedad democrática”?

229. A este respecto, el Tribunal debe examinar si existe una necesidad social imperiosa de la medida en cuestión y, en particular, si la injerencia es proporcionada al objetivo legítimo perseguido, teniendo en cuenta el justo equilibrio que debe establecerse entre los intereses concurrentes pertinentes respecto de los cuales el Estado goza de un margen de apreciación (véase el caso *Open Door*, citado anteriormente, § 70; *Odièvre v. France* [GC], nº 42326/98, § 40, ECHR 2003-III; y *Evans*, citado anteriormente, § 75).

230. En consecuencia, y tal como se ha subrayado en el apartado 213 supra, en los presentes asuntos el Tribunal debe examinar si la prohibición del aborto en Irlanda por razones de salud y/o de bienestar guardaba un justo equilibrio entre, por una parte, el derecho de la primera y la segunda demandante al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 y, por otra, los profundos valores morales del pueblo irlandés en cuanto a la naturaleza de la vida y, por consiguiente, en cuanto a la necesidad de proteger la vida del no nacido.

231. El Tribunal considera que la amplitud del margen de apreciación que debe concederse al Estado es crucial para su conclusión sobre si la prohibición impugnada alcanzó ese justo equilibrio. El Gobierno sostuvo que, en el contexto de las leyes sobre el aborto, el margen del Estado era significativo y no se veía afectado por ningún consenso europeo o internacional. La primera y la segunda demandante alegaron que, si bien había que conceder un margen, no se podía dar primacía al derecho a la vida del no nacido excluyendo la protección proporcionada de los derechos de la mujer y, además, que era fundamental tener en cuenta el consenso existente fuera de Irlanda en favor de un acceso más amplio al aborto.

232. El Tribunal señala que hay que tener en cuenta una serie de factores a la hora de determinar la amplitud del margen de apreciación de que debe gozar el Estado al resolver cualquier caso en virtud del artículo 8 del Convenio. Cuando está en juego una faceta especialmente importante de la existencia o la identidad de un individuo, el margen concedido al Estado se verá normalmente restringido (véase *Evans*, citado anteriormente, § 77). Sin embargo, cuando no haya consenso en los Estados miembros del Consejo de Europa, ni sobre la importancia relativa del interés en juego ni sobre la mejor manera de protegerlo, especialmente cuando el caso plantee cuestiones morales o éticas delicadas, el margen será más amplio (véase *Evans*, citado anteriormente, § 77; *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 abril de 1997, § 44, *Reports* 1997-II; *Fretté v. France*, nº 36515/97, § 41, ECHR 2002-I; y *Christine Goodwin*, citado anteriormente, § 85). Como se ha señalado anteriormente, por su contacto directo y continuo con las fuerzas vivas de sus países, las autoridades del Estado están, en principio, en mejor posición que el juez internacional para pronunciarse, no sólo sobre el “contenido exacto de las exigencias de la moral” en su país, sino también

sobre la necesidad de una restricción destinada a satisfacerlas (véase *Handyside* y las demás referencias citadas en el párrafo 223 supra).

233. No cabe duda de la gran sensibilidad de las cuestiones morales y éticas que plantea la cuestión del aborto ni de la importancia del interés público en juego. Por lo tanto, en principio debe concederse un amplio margen de apreciación al Estado irlandés para determinar si se ha alcanzado un justo equilibrio entre la protección de dicho interés público, en particular la protección concedida por el Derecho irlandés al derecho a la vida del no nacido, y los derechos en conflicto de la primera y la segunda demandante al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 del Convenio.

234. Sin embargo, la cuestión sigue siendo si este amplio margen de apreciación se ve reducido por la existencia de un consenso relevante.

La existencia de un consenso ha desempeñado durante mucho tiempo un papel en el desarrollo y la evolución de las protecciones del Convenio, empezando por *Tyrer v. the United Kingdom* (25 abril de 1978, § 31, Serie A nº 26), considerándose el Convenio como un "instrumento vivo" que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales. Por lo tanto, se ha invocado el consenso para justificar una interpretación dinámica de el Convenio (véase *Marckx v. Belgium*, 13 junio de 1979, § 41, Series A nº 31; *Dudgeon*, citado anteriormente, § 60; *Soering v. the United Kingdom*, 7 julio de 1989, § 102, Series A nº 161; *L. and V. v. Austria*, nºs. 39392/98 y 39829/98, § 50, ECHR 2003-I; y *Christine Goodwin*, citado anteriormente, § 85).

235. En el presente caso, y contrariamente a lo que afirma el Gobierno, el Tribunal considera que existe efectivamente un consenso entre una mayoría sustancial de los Estados contratantes del Consejo de Europa para permitir el aborto por motivos más amplios que los acordados en la legislación irlandesa. En particular, el Tribunal observa que la primera y la segunda demandante podrían haber obtenido un aborto a petición (según ciertos criterios, incluidos los límites de la gestación) en unos 30 de esos Estados. La primera demandante podría haber obtenido un aborto justificado por motivos de salud y bienestar en unos 40 Estados contratantes y la segunda demandante podría haber obtenido un aborto justificado por motivos de bienestar en unos 35 Estados contratantes. Sólo 3 Estados tienen un acceso más restrictivo a los servicios de aborto que Irlanda, a saber, la prohibición del aborto independientemente del riesgo para la vida de la mujer. Algunos Estados han ampliado en los últimos años los motivos en los que se puede abortar (véase el párrafo 112). Irlanda es el único Estado que permite el aborto únicamente cuando existe un riesgo para la vida (incluida la autodestrucción) de la futura madre. Teniendo en cuenta este consenso entre una mayoría sustancial de los Estados contratantes, no es necesario examinar más a fondo las tendencias y opiniones internacionales que los dos primeros demandantes y algunas de las terceras partes



argumentaron que también se inclinaban a favor de un acceso más amplio al aborto.

236. Sin embargo, el Tribunal no considera que este consenso reduzca decisivamente el amplio margen de apreciación del Estado.

237. De importancia fundamental es la conclusión en el caso *Vo* antes citado de que la cuestión de cuándo comienza el derecho a la vida entraba dentro del margen de apreciación de los Estados porque no había consenso europeo sobre la definición científica y jurídica del comienzo de la vida, de modo que era imposible responder a la pregunta de si el no nacido era una persona que debía protegerse a efectos del artículo 2. Dado que los derechos reivindicados en nombre del feto y los de la madre están inextricablemente interconectados (véase la revisión de la jurisprudencia del Convenio en los apartados 75-80 de la sentencia *Vo* antes citada), el margen de apreciación concedido a la protección del no nacido por parte de un Estado se traduce necesariamente en un margen de apreciación para ese Estado en cuanto a la forma de equilibrar los derechos en conflicto de la madre. De ello se desprende que, aunque de las leyes nacionales citadas se desprenda que la mayoría de las Partes Contratantes pueden haber resuelto en su legislación esos derechos e intereses en conflicto a favor de un mayor acceso legal al aborto, este consenso no puede ser un factor decisivo para que el Tribunal examine si la prohibición impugnada del aborto en Irlanda por razones de salud y bienestar guardaba un justo equilibrio entre los derechos e intereses en conflicto, a pesar de una interpretación evolutiva del Convenio (véase *Tyrer*, § 31, y *Vo*, § 82, ambos citados anteriormente).

238. En efecto, este margen de apreciación no es ilimitado. La prohibición impugnada por la primera y la segunda demandante debe ser compatible con las obligaciones del Estado en virtud del Convenio y, dada la responsabilidad del Tribunal en virtud del artículo 19 del Convenio, el Tribunal debe supervisar si la injerencia constituye una ponderación proporcionada de los intereses en conflicto (véase el caso *Open Door*, citado anteriormente, § 68). Por lo tanto, una prohibición del aborto para proteger la vida del no nacido no se justifica automáticamente en virtud del Convenio sobre la base de una deferencia incondicional a la protección de la vida prenatal o sobre la base de que el derecho de la futura madre al respeto de su vida privada es de menor importancia. La regulación del derecho al aborto tampoco es competencia exclusiva de los Estados contratantes, como sostuvo el Gobierno apoyándose en ciertas declaraciones internacionales (véase el párrafo 187 anterior). Sin embargo, y como se ha explicado anteriormente, el Tribunal debe decidir sobre la compatibilidad con el artículo 8 del Convenio de la prohibición del Estado irlandés del aborto por motivos de salud y bienestar sobre la base de la prueba de equilibrio justo descrita con anterioridad a la que se aplica un amplio margen de apreciación.

239. Del largo, complejo y delicado debate en Irlanda (resumido en los párrafos 28-76 anteriores) sobre el contenido de sus leyes sobre el aborto, ha surgido una opción. La legislación irlandesa prohíbe el aborto en Irlanda por razones de salud y bienestar, pero permite a las mujeres que se encuentran en la situación de la primera y la segunda demandante y que desean abortar por esas razones (véanse los apartados 123-30 anteriores), la opción de viajar legalmente a otro Estado para hacerlo.

Por un lado, las enmiendas decimotercera y decimocuarta de la Constitución eliminaron cualquier impedimento legal para que las mujeres adultas viajaran al extranjero para abortar y para obtener información en Irlanda al respecto. A continuación, se adoptaron medidas legislativas para garantizar el suministro de información y asesoramiento sobre, *inter alia*, las opciones disponibles, incluidos los servicios de aborto en el extranjero, y para garantizar cualquier tratamiento médico necesario antes, y más particularmente después, de un aborto. La importancia del papel de los médicos a la hora de proporcionar información sobre todas las opciones disponibles, incluido el aborto en el extranjero, y su obligación de proporcionar toda la atención médica adecuada, especialmente después del aborto, se destaca en los trabajos y documentos de la CPA y en las directrices médicas profesionales (véase, en general, el apartado 130 anterior). El Tribunal ha constatado que las dos primeras demandantes no demostraron que carecieran de la información pertinente o de la atención médica necesaria en relación con sus abortos (véanse los apartados 127 y 130 *supra*).

Por otro lado, es cierto que el proceso de viajar al extranjero para abortar fue psicológica y físicamente arduo para la primera y la segunda demandante, y aún más para la primera demandante, dadas sus circunstancias de pobreza (véase el párrafo 163). Si bien esto puede no haber constituido un trato que entre en el ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio (véase el apartado 164 anterior), el Tribunal no subestima el grave impacto de la restricción impugnada en la primera y segunda demandante. Incluso puede darse el caso, como sostienen las dos primeras demandantes, de que la prohibición impugnada del aborto sea en gran medida ineficaz para la protección del no nacido, en el sentido de que un número considerable de mujeres se acojan a la opción que les ofrece la ley de viajar al extranjero para someterse a un aborto no disponible en Irlanda. No es posible ser más concluyente, dado el carácter controvertido de las estadísticas pertinentes facilitadas al Tribunal de Justicia (véanse los apartados 170, 183 y 206 *supra*).

240. Es con esta elección con la que la primera y la segunda demandante se oponen.

Sin embargo, es igualmente a esta elección a la que se aplica centralmente el amplio margen de apreciación. El Tribunal distingue la prohibición de proporcionar información sobre los servicios de aborto en el



extranjero de la que se trata en el caso *Open Door* antes citado y la conclusión en ese caso de que la prohibición de información era ineficaz para proteger el derecho a la vida porque las mujeres viajaban al extranjero de todos modos (§ 76 de esa sentencia). A juicio del Tribunal, debe establecerse una clara distinción entre dicha prohibición y la opción más fundamental de que se trata en el presente asunto en cuanto a los motivos permitidos para el aborto legal en Irlanda a los que se concede el margen de apreciación antes descrito.

241. Por consiguiente, teniendo en cuenta el derecho a viajar legalmente al extranjero para abortar con acceso a la información y a la atención médica adecuadas en Irlanda, el Tribunal no considera que la prohibición en Irlanda del aborto por razones de salud y bienestar, basada como está en las profundas opiniones morales del pueblo irlandés en cuanto a la naturaleza de la vida (véanse los apartados 222 a 27 supra) y en cuanto a la consiguiente protección que debe otorgarse al derecho a la vida del no nacido, exceda el margen de apreciación concedido a este respecto al Estado irlandés. En tales circunstancias, el Tribunal considera que la prohibición impugnada en Irlanda establece un justo equilibrio entre el derecho de la primera y la segunda demandante al respeto de su vida privada y los derechos invocados en favor del no nacido.

(e) La conclusión del Tribunal en lo que respecta a la primera y segunda demandante

242. Concluye que no se ha violado el artículo 8 del Convenio por lo que respecta a la primera y segunda demandante.

3. La tercera demandante

243. La tercera reclamación de la demandante se refiere a la falta de aplicación por parte del Estado irlandés del artículo 40.3.3 de la Constitución mediante desarrollo legislativo y, en particular, a la ausencia de un procedimiento que le permitiera determinar si tenía derecho a un aborto legal en Irlanda por el riesgo que suponía su embarazo para su vida.

(a) ¿Debe examinarse su reclamación con arreglo a las obligaciones positivas o negativas del artículo 8 del Convenio?

244. Si bien el objeto esencial del artículo 8 es, como se ha señalado anteriormente, proteger a las personas contra las injerencias arbitrarias de las autoridades, también puede imponer a un Estado ciertas obligaciones positivas para garantizar el respeto efectivo de los derechos protegidos por el artículo 8 (véase, entre otras autoridades, *X and Y v. the Netherlands*, 26 marzo de 1985, § 23, Series A nº 91).

245. El Tribunal ha considerado anteriormente que los Estados tienen la obligación positiva de garantizar a sus ciudadanos el derecho al respeto efectivo de su integridad física y psicológica (véase *Glass v. the United*

Kingdom, n° 61827/00, §§ 74-83, ECHR 2004-II; *Sentges v. the Netherlands* (dic.), n° 27677/02, 8 julio de 2003; *Pentiacova and Others v. Moldova* (dic.), n° 14462/03, ECHR 2005-I; *Nitecki v. Poland* (dic.), n° 65653/01, 21 marzo de 2002; y *Odièvre*, citado anteriormente, § 42). Además, estas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas, incluyendo la provisión de un medio efectivo y accesible para proteger el derecho al respeto de la vida privada (véase *Airey v. Ireland*, 9 octubre de 1979, § 33, Series A n° 32; *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, 9 junio de 1998, § 101, Informes 1998-III; y *Roche v. the United Kingdom* [GC], n° 32555/96, § 162, ECHR 2005-X) incluyendo tanto la provisión de un marco normativo de mecanismos de adjudicación y ejecución que protejan los derechos de las personas como la aplicación, en su caso, de medidas específicas en un contexto de aborto (véase la sentencia en el asunto *Tysiqc*, citado anteriormente, § 110).

246. En consecuencia, el Tribunal considera que la reclamación de la tercera demandante debe analizarse con arreglo al aspecto positivo del artículo 8. En particular, la cuestión que debe determinar el Tribunal es si existe una obligación positiva del Estado de proporcionar un procedimiento eficaz y accesible que permita a la tercera demandante establecer su derecho a un aborto legal en Irlanda, respetando así sus intereses protegidos por el artículo 8 del Convenio.

(b) Principios generales aplicables a la evaluación de las obligaciones positivas de un Estado

247. Los principios aplicables para evaluar las obligaciones positivas y negativas de un Estado en virtud del Convenio son similares. Debe tenerse en cuenta el justo equilibrio que debe alcanzarse entre los intereses contrapuestos del individuo y de la comunidad en su conjunto, siendo los objetivos del segundo párrafo del artículo 8 de cierta relevancia (véase *Gaskin v. the United Kingdom*, 7 julio de 1989, § 42, Series A n° 160, and *Roche*, citado anteriormente, § 157).

248. La noción de "respeto" no es clara, especialmente en lo que respecta a las obligaciones positivas. Habida cuenta de la diversidad de las prácticas seguidas y de las situaciones existentes en los Estados contratantes, las exigencias de este concepto variarán considerablemente de un caso a otro (véase *Christine Goodwin*, citado anteriormente, § 72).

No obstante, algunos factores se han considerado pertinentes para la apreciación del contenido de esas obligaciones positivas de los Estados. Algunos factores se refieren a la demandante: la importancia del interés en juego y si se trata de "valores fundamentales" o "aspectos esenciales" de la vida privada (véase *X and Y v. the Netherlands* y *Gaskin*, ambos citados anteriormente); y la repercusión en una demandante de una discordancia entre la realidad social y el derecho, considerándose la coherencia de las prácticas administrativas y jurídicas dentro del sistema nacional como un



factor importante en la evaluación realizada en virtud del artículo 8 (véase *B. v. France*, 25 marzo de 1992, § 63, Series A n° 232-C, y *Christine Goodwin*, citado anteriormente, §§ 77-78). Algunos factores se refieren a la posición del Estado: si la supuesta obligación es estrecha y definida o amplia e indeterminada (véase *Botta v. Italy*, 24 febrero de 1998, § 35, *Informes* 1998-I); y el alcance de cualquier carga que la obligación imponga al Estado (véase *Rees v. the United Kingdom*, 17 octubre de 1986, §§ 43-44, Series A n° 106, y *Christine Goodwin*, citado anteriormente, §§ 86-88).

249. Al igual que en el contexto de la obligación negativa, el Estado goza de un cierto margen de apreciación (véase, entre otras autoridades, *Keegan v. Ireland*, 26 de mayo de 1994, § 49, Serie A n° 290). Si bien se concede un amplio margen de apreciación al Estado en cuanto a la decisión sobre las circunstancias en las que se permitirá un aborto en un Estado (véanse los párrafos 231-38 supra), una vez tomada esa decisión, el marco jurídico concebido a tal efecto debe "configurarse de una manera coherente que permita tener en cuenta adecuadamente los diferentes intereses legítimos en juego se tengan en cuenta de forma adecuada y de acuerdo con las obligaciones derivadas del Convenio" (véase *S.H. and Others v. Austria*, n° 57813/00, § 74, 1 abril de 2010).

(c) Aplicación de los principios generales al caso de la tercera demandante

250. La tercera demandante padecía una forma rara de cáncer. Cuando descubrió que estaba embarazada, temió por su vida, ya que creía que su embarazo aumentaba el riesgo de que su cáncer volviera a aparecer y que no obtendría tratamiento para dicho cáncer en Irlanda mientras estuviera embarazada (véase el apartado 125 supra). El Tribunal considera que la constatación de tal riesgo relevante para su vida causado por su embarazo afectaba claramente a valores fundamentales y a aspectos esenciales de su derecho al respeto de su vida privada (véase *X and Y v. the Netherlands*, citado anteriormente, § 27). Contrariamente a lo que alega el Gobierno, no es necesario que la demandante siga probando el supuesto riesgo médico, ya que su denuncia se refiere a la ausencia de un procedimiento interno eficaz para establecer dicho riesgo.

251. El Gobierno mantuvo que existían procedimientos eficaces y accesibles para que una mujer pudiera establecer su derecho a un aborto legal en Irlanda.

252. En primer lugar, el Tribunal ha examinado el único medio no judicial en el que se basó el Gobierno, a saber, el proceso ordinario de consulta médica entre una mujer y su médico.

253. Sin embargo, el Tribunal tiene una serie de dudas sobre la eficacia de este procedimiento de consulta como medio para establecer el derecho de la tercera demandante a un aborto legal en Irlanda.

En primer lugar, se observa que el motivo por el que una mujer puede solicitar un aborto legal en Irlanda se expresa en términos amplios: El

artículo 40.3.3, tal y como lo interpretó el Tribunal Supremo en el caso *X*, establece que se puede abortar en Irlanda si se establece como una cuestión de probabilidad que existe un riesgo real y sustancial para la vida, a diferencia de la salud, de la madre, incluyendo un riesgo de autolesión, que sólo puede evitarse mediante la interrupción del embarazo (véase el caso *X*, citado en los párrafos 39-44 supra). Si bien una disposición constitucional de este alcance no es inusual, no se han establecido posteriormente en el derecho irlandés criterios o procedimientos, ya sea en la legislación, la jurisprudencia o de otro modo, por los que deba medirse o determinarse ese riesgo, lo que provoca incertidumbre en cuanto a su aplicación precisa. De hecho, aunque esta disposición constitucional (tal como la interpretó el Tribunal Supremo en el caso *X*) matizaba los artículos 58 y 59 de la anterior Ley de 1861 (véase el apartado 145 anterior), dichos artículos nunca se han modificado, de modo que, a primera vista, siguen en vigor con su prohibición absoluta del aborto y los graves delitos asociados, contribuyendo así a la falta de certidumbre para una mujer que busca un aborto legal en Irlanda.

Además, independientemente de que el amplio derecho a un aborto legal en Irlanda que establece el artículo 40.3.3 pueda ser aclarado por las directrices médicas profesionales irlandesas, como sugiere el Gobierno (véase también la sentencia del Tribunal Superior en el caso *MR v. TR and Others* en el párrafo 97 anterior), las directrices no proporcionan en ningún caso ninguna precisión relevante en cuanto a los criterios por los que un médico debe evaluar ese riesgo. El Tribunal no puede aceptar el argumento del Gobierno de que las presentaciones orales ante el Comité de la Constitución, y menos aún las directrices obstétricas sobre embarazos ectópicos de otro Estado puedan constituir una aclaración relevante del derecho irlandés. En cualquier caso, las tres condiciones señaladas en dichas comunicaciones orales como condiciones aceptadas que requieren una intervención médica para salvar la vida de una mujer (preeclampsia, cáncer de cuello uterino y embarazos ectópicos) no eran pertinentes para el caso de la tercera demandante.

Además, no existe un marco en el que cualquier diferencia de opinión entre la mujer y su médico o entre los diferentes médicos consultados, o en el que una duda comprensible por parte de una mujer o de un médico, pueda ser examinada y resuelta a través de una decisión que establezca como una cuestión de derecho si un caso particular presenta un riesgo calificado para la vida de una mujer de tal manera que se pueda realizar un aborto legal.

254. En este contexto de incertidumbre sustancial, el Tribunal considera evidente que las disposiciones penales de la Ley de 1861 constituirían un importante factor de enfriamiento tanto para las mujeres como para los médicos en el proceso de consulta médica, independientemente de que se hayan emprendido o no acciones judiciales en virtud de dicha Ley. Tanto la tercera demandante como cualquier médico corrían el riesgo de ser



condenados penalmente y encarcelados en caso de que la decisión tomada en la consulta médica, de que la mujer tenía derecho a un aborto en Irlanda dado el riesgo para su vida, se considerara posteriormente no conforme con el artículo 40.3.3 de la Constitución. Los médicos también se arriesgaron a un procedimiento disciplinario profesional y a graves sanciones. El Gobierno no ha indicado si alguna vez se han tomado medidas disciplinarias contra un médico en este sentido. El Informe del Grupo de Revisión de 1996, el Libro Verde de 1999 y el Quinto Informe de Progreso sobre el Aborto de 2000 expresaron su preocupación por la falta de protección legal del personal médico. En cuanto a la confianza del Gobierno en *A and B v. Eastern Health Board, Judge Mary Fahy and C, and the Attorney General (aviso a la parte)*, [1998] 1 IR 464 (“el caso C”), los médicos consultados por mujeres como la tercera demandante no se encontraban en la misma situación jurídica que los del caso C, que emitían dictámenes sobre una víctima de violación con riesgo de suicidio, situación que entraba claramente en el ámbito del caso X.

255. En consecuencia, y refiriéndose también a la sentencia del juez McCarthy en el asunto X (véase el apartado 44 supra), el Tribunal no considera que el proceso normal de consulta médica pueda considerarse un medio eficaz para determinar si se puede practicar legalmente un aborto en Irlanda por riesgo para la vida.

256. En segundo lugar, el Gobierno argumentó que sus intereses estarían protegidos por la disponibilidad de procedimientos judiciales, alegando también que la tercera demandante no había agotado los recursos internos, un argumento que se unió al fondo de la presente reclamación (véase el párrafo 155 supra). Sostuvieron que ella podría haber iniciado una acción constitucional para determinar su derecho a un aborto legal en Irlanda, en cuya acción podría haber obtenido órdenes obligatorias que exigieran a los médicos la interrupción de su embarazo. En la medida en que argumentaba que la Ley de 1861 disuadía a los médicos, también podría haber establecido en dicha acción si la Ley de 1861 interfería con su derecho constitucional, en cuyo caso podría haber obtenido una orden que anulara las disposiciones ofensivas de la Ley de 1861.

257. Sin embargo, el Tribunal no considera que esta acción sea un medio eficaz para proteger el derecho de la tercera demandante al respeto de su vida privada por las siguientes razones.

258. El Tribunal no considera que los tribunales constitucionales sean el foro adecuado para determinar en primer lugar si una mujer tiene derecho a un aborto legalmente disponible en un Estado. En particular, este proceso equivaldría a exigir a los tribunales constitucionales que establecieran caso por caso los criterios jurídicos por los que se mediría el riesgo relevante para la vida de una mujer y, además, que resolvieran mediante pruebas, en gran parte de carácter médico, si una mujer había demostrado ese riesgo cualificado. Sin embargo, los propios tribunales constitucionales han

subrayado que ésta no debe ser su función. En contra de lo que sostiene el Gobierno, el juez McCarthy en el caso *X* se refirió claramente a las expresiones judiciales anteriores en las que se lamentaba que el artículo 40.3.3 no se hubiera aplicado por medio de la legislación y pasó a afirmar que, si bien la falta de esa legislación no inhibiría a los tribunales de ejercer sus funciones, era razonable considerar que, al promulgar esa enmienda, el pueblo tenía derecho a creer que se introduciría una legislación que regularía la forma en que se podrían conciliar el derecho a la vida del no nacido y el derecho a la vida de la madre. En opinión del juez McCarthy, la falta de legislación ya no era sólo desafortunada, sino que era "inexcusable" (véase el apartado 44). El Tribunal Superior en el caso *C* (véanse los párrafos 95-96 supra) se refirió a la misma cuestión de forma más sucinta, considerando que sería un error convertir al Tribunal Superior en una "autoridad de autorización" para los abortos.

259. Además, sería igualmente inadecuado exigir a las mujeres que se encarguen de un procedimiento constitucional tan complejo cuando su derecho constitucional subyacente a un aborto en caso de riesgo vital cualificado no es discutible (el Libro Verde de 1999, véase el apartado 68 anterior). La decisión de *D. v. Ireland*, citada anteriormente, es distinguible por las razones expuestas en el párrafo 148 anterior y, en particular, porque el derecho constitucional de *D.* a un aborto en Irlanda en el caso de una anomalía fetal mortal era una cuestión abierta.

260. Además, no está claro cómo los tribunales aplicarían una orden obligatoria que obligara a los médicos a realizar un aborto. El material estadístico proporcionado por el Gobierno en respuesta a la pregunta del Tribunal (véase el párrafo 189 supra) se refería únicamente a los hospitales públicos de agudos y a los embarazos ectópicos y, por tanto, revelaba una falta de conocimiento por parte del Estado en cuanto a, entre otras cosas, quién realiza abortos legales en Irlanda y dónde. Tampoco está claro en qué se podría haber basado la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley de 1861, puesto que dichas disposiciones ya han sido matizadas por el artículo 40.3.3 y puesto que la tercera demandante no solicitó un derecho al aborto que se extendiera más allá de los parámetros de dicho artículo.

261. En tercer lugar, las conclusiones del Tribunal respecto a la Ley de 2003 expuestas en el apartado 150 anterior son igualmente aplicables a la tercera demandante. Además, dado que su reclamación no se refiere a la falta de información, sino a la falta de un proceso de toma de decisiones, no es necesario examinar si tenía algún recurso que agotar a este respecto, en particular, con respecto a la Ley de 1995.

262. Los factores mencionados anteriormente distinguen la decisión *Whiteside* en la que se basó el Gobierno para sugerir que la obligación positiva podría cumplirse mediante un litigio en lugar de una legislación.



263. En consecuencia, el Tribunal considera que ni la consulta médica ni las opciones de litigio invocadas por el Gobierno constituían procedimientos eficaces y accesibles que permitieran a la tercera demandante establecer su derecho a un aborto legal en Irlanda. Por lo tanto, el Tribunal no está obligado a abordar las alegaciones adicionales de las partes en relación con los plazos, la rapidez, los costes y la confidencialidad de dichos procedimientos internos.

264. El Tribunal considera que la incertidumbre generada por la falta de aplicación legislativa del artículo 40.3.3, y más concretamente por la falta de procedimientos eficaces y accesibles para establecer el derecho al aborto en virtud de dicha disposición, ha dado lugar a una sorprendente discordancia entre el derecho teórico al aborto legal en Irlanda por razón de un riesgo relevante para la vida de la mujer y la realidad de su aplicación práctica (véase *Christine Goodwin*, §§ 77-78, y *S. H. and Others*, § 74, ambos citados anteriormente. Véase también el Comisario de Derechos Humanos, párrafo 109).

265. Además, el Gobierno no ha explicado la falta de aplicación del artículo 40.3.3 y no se desprenden explicaciones convincentes de los informes posteriores a los recientes procesos de reflexión pública. El informe del Grupo de Revisión de 1996 consideró que el derecho sustantivo sobre el aborto en Irlanda era poco claro y recomendó la adopción de una legislación que regulara la aplicación del artículo 40.3.3, incluyendo un proceso de certificación por parte de especialistas médicos y un plazo para cualquier interrupción certificada en el caso de un aborto considerado legal según el artículo 40.3.3. Al debatir la opción de esta legislación de aplicación, el Libro Verde de 1999 señaló que tendría varias ventajas: proporcionaría un "marco en el que se podría evaluar la necesidad de un aborto, en lugar de resolver la cuestión caso por caso ante los tribunales, con toda la publicidad y el debate que ello conlleva"; permitiría que "las mujeres embarazadas que demuestren que existe un riesgo real y sustancial para su vida se sometan a un aborto en Irlanda en lugar de viajar fuera de la jurisdicción"; y proporcionaría protección legal al personal médico y de otro tipo que participe en un procedimiento de interrupción del embarazo en Irlanda. La evaluación política de dicho documento por parte de la Comisión de la Constitución dio lugar al Quinto Informe de Progreso, en el que se constató que la claridad de las disposiciones legales era esencial para orientar a la profesión médica, de modo que cualquier marco legal debía garantizar que los médicos pudieran llevar a cabo la mejor práctica médica para salvar la vida de la madre.

Por lo tanto, a pesar de que estos organismos reconocieron que era necesaria una mayor claridad jurídica en lo que respecta a los abortos legales en Irlanda, no se llegó a ningún acuerdo sobre ninguna propuesta de reforma, no se propuso ninguna legislación y/o referéndum constitucional y

el Gobierno confirmó al Tribunal que no estaba prevista ninguna reforma legislativa.

266. En cuanto a la carga que la aplicación del artículo 40.3.3 impondría al Estado, el Tribunal acepta que fuese una tarea delicada y compleja. Sin embargo, aunque no corresponde a este Tribunal indicar los medios más adecuados para que el Estado cumpla con sus obligaciones positivas (véase *Marckx*, § 58; *Airey*, § 26; y *B. v. France*, § 63, todos citados anteriormente), el Tribunal señala que la legislación de muchos Estados contratantes ha especificado las condiciones que rigen el acceso a un aborto legal y ha establecido diversos procedimientos de aplicación y procedimientos institucionales (véase la sentencia *Tysiqc*, citada anteriormente, § 123). Igualmente, no se puede considerar que la aplicación implique un perjuicio significativo para el público irlandés, ya que equivaldría a hacer efectivo un derecho ya concedido, tras el referéndum, por el artículo 40.3.3 de la Constitución.

(d) La conclusión del Tribunal en lo que respecta a la tercera demandante

267. En tales circunstancias, el Tribunal rechaza el argumento del Gobierno de que la tercera demandante no agotó los recursos internos. También concluye que las autoridades no cumplieron con su obligación positiva de garantizar a la tercera demandante el respeto efectivo de su vida privada debido a la ausencia de un régimen legislativo o reglamentario de aplicación que proporcionara un procedimiento accesible y eficaz mediante el cual la tercera demandante pudiera haber establecido si tenía derecho a un aborto legal en Irlanda de conformidad con el artículo 40.3.3 de la Constitución.

268. En consecuencia, el Tribunal considera que se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio.

III. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8

269. Las demandantes también se quejaron de que las restricciones y limitaciones al aborto legal descritas anteriormente en Irlanda eran discriminatorias e infringían el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8, ya que suponían una carga excesiva para ellas como mujeres y, en particular, para la primera demandante como mujer empobrecida. El Gobierno argumentó que no había base para considerar que el marco legal impugnado discriminaba a las mujeres por razón de sexo. Incluso si constituyera una diferencia de trato por ese motivo, era justificable y proporcionada por las razones contempladas en el artículo 8 del Convenio. El hecho de que la primera demandante se viera perjudicada por su situación económica no era suficiente para fundamentar una reclamación en virtud del artículo 14 del Convenio.



270. Vistas las alegaciones de las partes en relación con el artículo 8 y la motivación de sus conclusiones al respecto, el Tribunal no considera necesario examinar por separado las quejas de las demandantes en relación con el artículo 14 del Convenio (véanse el asunto *Open Door*, § 83, y la sentencia *Tysiqc*, § 144, ambas citadas anteriormente).

IV. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 8 Y 14

271. Las demandantes también se quejaron en virtud del artículo 13 del Convenio, alegando que no disponían de un recurso interno efectivo en lo que respecta a sus quejas en virtud de los artículos 8 y 14. El Gobierno sostuvo que disponían de recursos efectivos.

272. El Tribunal señala que el artículo 13 se aplica cuando un individuo tiene una “reclamación discutible” de que ha sido víctima de una violación de un derecho del Convenio (véase *Boyle and Rice*, citados anteriormente) y que las reclamaciones declaradas admisibles, en el presente caso los artículos 8 y 14, se consideran “discutibles”.

273. La primera y la segunda demandante impugnaron las restricciones al aborto en Irlanda, contenidas en las disposiciones pertinentes de la Ley de 1861, calificadas por el artículo 40.3.3. Sin embargo, el Tribunal observa que el artículo 13 no llega a garantizar un recurso que permita impugnar ante una autoridad nacional la legislación primaria de un Estado contratante, y mucho menos las disposiciones de su Constitución, por ser contrarias al Convenio (véase *James and Others v. the United Kingdom*, 21 febrero de 1986, § 85, Series A nº 98, y *A. v. the United Kingdom*, nº 35373/97, § 112, ECHR 2002-X).

274. La preocupación fundamental de la tercera demandante era la falta de aplicación del artículo 40.3.3 de la Constitución y, por tanto, la falta de procedimientos accesibles y eficaces en Irlanda que le permitieran establecer su derecho a un aborto legal en Irlanda. Teniendo en cuenta el solapamiento de esta queja y los asuntos examinados y declarados violatorios del artículo 8 del Convenio, el Tribunal considera que no se plantea ninguna cuestión separada en virtud del artículo 13 del Convenio en lo que respecta a la tercera demandante (véase la sentencia en el asunto *Tysiqc*, citado anteriormente, § 135).

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

275. El artículo 41 del Convenio establece:

“Si el Tribunal comprueba que se ha producido una violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante de que se trate sólo permite una reparación parcial, el Tribunal dará, si es necesario, una justa satisfacción a la parte perjudicada.”

A. Daños

276. La tercera demandante reclamaba un daño patrimonial en lo que respecta a los costes de su aborto en Inglaterra por un importe de 1.500 euros (EUR), ya que no tendría derecho al reembolso por parte del Estado irlandés. También reclamó 40.000 euros en concepto de daños morales por la amenaza a su vida, salud y bienestar y por el estigma, la humillación, el daño y la angustia que se le causaron, que continúan.

277. El Tribunal ha considerado que la falta de aplicación del artículo 40.3.3 por parte del Estado constituyó un incumplimiento del derecho de la tercera demandante a que se respete su vida privada, en violación del artículo 8 del Convenio.

Sin embargo, el Tribunal no considera que exista un vínculo causal establecido entre la violación constatada y la reclamación de la tercera demandante de daños materiales y morales en relación con su viaje para abortar a Inglaterra. Si bien es posible que la tercera demandante prefiriera la seguridad de los servicios de aborto en el extranjero a la incertidumbre de un teórico derecho al aborto en Irlanda (véase el apartado 125 supra), el Tribunal no puede especular sobre si habría tenido derecho o no a un aborto en Irlanda si hubiera tenido acceso a los procedimientos reglamentarios pertinentes. Señala, en particular, la falta de documentación médica presentada al Tribunal en lo que respecta a su estado o a sus consecuencias, punto en el que hace hincapié el Gobierno. Tampoco es posible especular sobre lo que habría hecho la tercera demandante si no hubiera estado cualificada. A este respecto, toma nota de sus alegaciones, aunque no desarrolladas, en cuanto a su preocupación por las repercusiones en el feto de las pruebas previas para detectar el cáncer realizadas por ella (véase *Tysiqc v. Poland*, nº 5410/03, § 151, ECHR 2007-I).

278. En consecuencia, el Tribunal rechaza la pretensión de la tercera demandante de obtener una satisfacción justa en la medida en que está vinculada a su viaje al extranjero para abortar.

279. Sin embargo, el Tribunal considera evidente que la falta de un procedimiento efectivo, que significaba que no podía determinar efectivamente su derecho a un aborto legal en Irlanda, causó una ansiedad y un sufrimiento considerables a la demandante, enfrentada como estaba al temor de que su vida estuviera amenazada por su embarazo y a una



situación jurídica incierta, en el contexto altamente sensible de la cuestión del aborto en Irlanda. El Tribunal considera que el perjuicio sufrido por la tercera demandante no puede satisfacerse con la mera constatación de una violación del Convenio. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso en su conjunto y decidiendo sobre una base de equidad, el Tribunal concede a la tercera demandante 15.000 euros en concepto de daño moral, más los impuestos que puedan ser exigibles.

B. Costas y gastos

280. Se reclamó una cifra global de 50.000 euros en concepto de costes y gastos de representación de las tres demandantes.

281. El Tribunal reitera que sólo son recuperables en virtud del artículo 41 del Convenio las costas y los gastos judiciales en que se haya incurrido real y necesariamente y que sean razonables en cuanto a su cuantía (véase, entre otras autoridades, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], nº 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, y *Smith and Grady v. the United Kingdom* (satisfacción justa), nºs. 33985/96 y 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX). De conformidad con el artículo 60.2 del Reglamento del Tribunal, deben presentarse datos pormenorizados de todas las demandas, a falta de lo cual el Tribunal puede rechazar la demanda en su totalidad o en parte (véase *Carabulea v. Romania*, nº 45661/99, § 179, 13 July 2010).

282. El Tribunal observa que los honorarios se reclaman en una suma global para las tres demandantes. Además, no se ha presentado ningún desglose de los costes referidos a cada demandante ni de las tareas realizadas para cada uno de ellos, y no se han aportado facturas o comprobantes que justifiquen el importe reclamado.

283. En estas circunstancias, el Tribunal desestima la demanda de las demandantes por este concepto (véase, por ejemplo, *Cudak v. Lithuania* [GC], nº 15869/02, § 82, ECHR 2010).

C. Intereses de demora

284. El Tribunal considera adecuado que el tipo de interés de demora se base en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, al que habría que añadir tres puntos porcentuales.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. *Desestima* por unanimidad la objeción del Gobierno en cuanto a la falta de agotamiento de los recursos internos por lo que se refiere a los primeros y segundos demandantes y une esta objeción al fondo de la reclamación del tercer demandante en virtud del artículo 8 del Convenio;
2. *Declara* por unanimidad admisibles las reclamaciones de las demandantes relativas a la legislación sobre el aborto en Irlanda con arreglo a los artículos 8, 13 y 14;
3. *Declara* por mayoría la inadmisibilidad del resto del recurso;
4. *Sostiene*, por once votos contra seis, que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio, ni del artículo 13 en relación con el artículo 8, en lo que respecta a las demandantes primera y segunda;
5. *Considera* por unanimidad que se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio y que no se plantea ninguna cuestión separada en virtud del artículo 13 en relación con el artículo 8, por lo que respecta al tercer demandante;
6. *Sostiene* por unanimidad que no se plantea ninguna cuestión separada en virtud del artículo 14 del Convenio, considerado juntamente con el artículo 8, en lo que respecta a todos las demandantes;
7. *Declara* por unanimidad
 - (a) que el Estado demandado debe pagar al tercer demandante, en el plazo de tres meses, 15.000 euros (quince mil euros) en concepto de daño moral, más los impuestos que puedan exigirse;
 - (b) que, desde la expiración de los tres meses mencionados hasta la liquidación, se paguen intereses simples sobre las cantidades mencionadas a un tipo igual al tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el período de mora más tres puntos porcentuales;
8. *Desestima* por unanimidad el resto de las pretensiones de satisfacción.



Hecho en inglés y en francés, y pronunciado en una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 16 de diciembre de 2010.

Johan Callewaert
Secretario

Jean-Paul Costa
Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, se adjuntan a la presente sentencia los siguientes votos particulares:

- (a) Voto concurrente del Juez López Guerra, a la que se une el Juez Casadevall.
- (b) Voto concurrente del Juez Finlay Geoghegan;
- (c) Opinión conjunta parcialmente discrepante de los Jueces Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni y Poalelungi.

J.-P.C.
J.C.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ LÓPEZ GUERRA,
AL QUE SE UNE EL JUEZ CASADEVALL

1. Estoy de acuerdo con las conclusiones de la Gran Sala con respecto a la violación del artículo 8 del Convenio en el caso de la tercera demandante, y a la no violación de dicho artículo en el caso de la primera y segunda demandante. Sin embargo, debo expresar mi preocupación con respecto al razonamiento aplicado en estos dos últimos casos. Creo que omite un aspecto de estos casos que es muy relevante para la futura aplicación e interpretación del artículo 8 del Convenio en relación con las cuestiones relativas al aborto.

2. Ciertamente, estoy de acuerdo en que los Estados gozan de un margen de apreciación en virtud del artículo 8 del Convenio a la hora de tratar los casos de aborto, en los que debe alcanzarse un justo equilibrio entre la salud y el bienestar de la mujer que desea abortar y otros intereses y principios que deben defender las autoridades estatales. A este respecto, la presente sentencia subraya el hecho de que la legislación irlandesa ha optado por prohibir el aborto en Irlanda basándose en la salud y el bienestar de la mujer, mientras que permite a las mujeres que desean abortar por esos motivos la opción de viajar legalmente a otro Estado para hacerlo.

3. Sin embargo, si bien los Estados gozan de un margen de apreciación a este respecto, ello no les confiere una discrecionalidad o libertad de acción absolutas, como el Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones. Como afirma la sentencia (véase el apartado 232), cuando está en juego una faceta especialmente importante de la existencia o de la identidad de un individuo, el margen concedido al Estado será normalmente restringido. En mi opinión, esta consideración debe aplicarse a las circunstancias de cada caso en el que se prohíbe a una mujer que desea abortar por razones de salud o bienestar. Teniendo en cuenta el margen de apreciación del Estado, debe tenerse en cuenta, caso por caso, el grado de intensidad y la gravedad de los peligros actuales para la salud o el bienestar de la mujer, a fin de apreciar si la prohibición entra dentro de ese margen de apreciación.

4. La falta de esta valoración es el aspecto del razonamiento de la sentencia que me preocupa. La sentencia analiza *in abstracto* las regulaciones presentes en el derecho irlandés y cómo pretenden lograr un equilibrio entre intereses contrapuestos. En términos generales, la sentencia afirma que “el Tribunal no considera que la prohibición en Irlanda del aborto por razones de salud y bienestar... exceda el margen de apreciación concedido a este respecto al Estado irlandés” (véase el apartado 241). Pero la cuestión planteada por las demandantes, que este Tribunal debe abordar, se refiere a violaciones concretas de sus derechos y no a la compatibilidad general de la legislación irlandesa en materia de aborto con el artículo 8 del Convenio. Además, como base para sus conclusiones, la sentencia no hace

referencia al grado de gravedad de los peligros reales o percibidos para la salud o el bienestar de las demandantes en sus casos individuales, y en sus circunstancias particulares y específicas.

5. Creo que este grado de gravedad debería haberse considerado un punto crucial para decidir el caso. Dadas las circunstancias de la primera y segunda demandante, y los supuestos peligros derivados de la prohibición de que aborten en Irlanda, en mi opinión estos casos sí entran dentro del margen de apreciación del Estado irlandés, y por tanto estoy de acuerdo con la conclusión de la Gran Sala. Pero (y este es el punto que no se aborda adecuadamente en la presente sentencia) esta conclusión debe entenderse referida exclusivamente a las demandantes y derivada de sus circunstancias particulares. Por lo tanto, no puede excluirse que, en otros casos, en los que existen graves peligros para la salud o el bienestar de la mujer que desea abortar, la prohibición del Estado de abortar pueda considerarse desproporcionada y más allá de su margen de apreciación. En tales casos, se produciría una violación del artículo 8 del Convenio, ya que éste protege el derecho a la autonomía personal, así como a la integridad física y psicológica.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ FINLAY

GEOGHEGAN

1. Estoy de acuerdo con todas las decisiones de la sentencia del Tribunal y con la mayor parte del razonamiento que conduce a dichas decisiones. Sin embargo, considero necesario abordar la cuestión de la relevancia del consenso identificado para la amplitud del margen de apreciación que debe concederse al Estado irlandés para determinar si se logró un justo equilibrio entre los intereses en conflicto en las reclamaciones de la primera y la segunda demandante por una violación del artículo 8 debido a la prohibición del aborto en Irlanda cuando se solicita por razones de salud y/o bienestar.

2. Como se desprende del apartado 230 de la sentencia, el margen de apreciación se produce en el contexto del examen por parte del Tribunal de “si la prohibición del aborto en Irlanda por razones de salud y/o de bienestar lograba un justo equilibrio entre, por un lado, el derecho de la primera y la segunda demandante al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 y, por otro, los profundos valores morales del pueblo irlandés en cuanto a la naturaleza de la vida y, en consecuencia, en cuanto a la necesidad de proteger la vida del no nacido”.

3. Estoy de acuerdo, por las razones expuestas en los apartados 231-33, en que “en principio, debe concederse un amplio margen de apreciación al Estado irlandés a la hora de determinar si se ha alcanzado un justo equilibrio entre la protección de ese interés público, en particular la protección concedida por la legislación irlandesa al derecho a la vida de los no nacidos, y los derechos en conflicto de la primera y la segunda demandante al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 del Convenio”.

4. También estoy de acuerdo, como se indica en el apartado 234, en que la siguiente cuestión es si este amplio margen de apreciación se ve reducido por la existencia de un consenso relevante. Sin embargo, aunque el Tribunal identifica un consenso, no me parece que considere, como debería hacerse, si dicho consenso es relevante para el margen de apreciación en cuestión.

5. El consenso identificado en el párrafo 235 es “un consenso entre una mayoría sustancial de los Estados contratantes del Consejo de Europa para permitir el aborto por motivos más amplios que los acordados en la legislación irlandesa. ... [La primera y la segunda demandante podrían haber obtenido un aborto a petición del interesado (de acuerdo con ciertos criterios, incluidos los límites de la gestación) en unos 30 de estos Estados. La primera demandante podría haber obtenido un aborto justificado por motivos de salud y bienestar en unos 40 Estados contratantes y la segunda demandante podría haber obtenido un aborto justificado por motivos de bienestar en unos 35 Estados contratantes.”

6. Los hechos expuestos en el apartado 235 se derivan de la legislación vigente relativa al aborto en los Estados contratantes. Los hechos de los que

dispone el Tribunal sólo se refieren a la legislación vigente. El Tribunal no tuvo ante sí ningún hecho relativo a la existencia o no de una protección legal o de un derecho a la vida del no nacido, ni ningún interés público identificado derivado de valores morales profundos en relación con el derecho a la vida del no nacido en ninguno de la mayoría de los Estados contratantes. Además, y lo que es más importante, el Tribunal no tuvo ante sí ningún hecho que, en mi opinión, le permitiera deducir que la legislación sobre el aborto en vigor en la mayoría de los Estados contratantes demuestre o bien la existencia de un equilibrio en esos Estados contratantes entre los intereses pertinentes que compiten entre sí o la existencia de un consenso entre esos Estados contratantes sobre una cuestión análoga a la que se refiere el margen de apreciación considerado, es decir, el justo equilibrio que debe alcanzarse entre la protección concedida por la legislación irlandesa al derecho a la vida del no nacido y los derechos en conflicto de la primera y la segunda demandantes al respeto de su vida privada protegido por el artículo 8 del Convenio.

7. El Tribunal se refiere al papel que ha desempeñado durante mucho tiempo el consenso en sus sentencias. La jurisprudencia indica que se ha utilizado en diferentes contextos y con diferentes fines. Como se ha dicho, se trata de la interpretación del Convenio como instrumento vivo a la luz de las condiciones actuales (véase *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 de abril de 1978, § 31, Series A n° 26; *Marckx v. Belgium*, 13 de junio de 1979, § 41, Series A n° 31; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 de octubre de 1981, § 60, Series A n° 45; y *Soering v. the United Kingdom*, 7 de julio de 1989, § 102, Series A n° 161). Sin embargo, no se trata de un caso de uso del consenso para la interpretación del Convenio.

El Tribunal ha interpretado que el artículo 8 no confiere un derecho al aborto sin recurrir al consenso (véase el párrafo 214 de la sentencia).

8. El Tribunal también ha utilizado anteriormente, en sus sentencias, el consenso o la falta del mismo para ayudar a determinar la amplitud del margen de apreciación que debe concederse a los Estados a la hora de establecer un equilibrio entre intereses contrapuestos o si una decisión concreta entra dentro del margen de apreciación del Estado (véase *Evans v. the United Kingdom* [GC], n° 6339/05, § 77, ECHR 2007-I; *Fretté v. France*, n° 36515/97, § 41, ECHR 2002-I; y *Vo v. France* [GC], n° 53924/00 § 82, ECHR 2004- VIII). Donde se utiliza el consenso para este fin, se desprende de estas decisiones (y está implícito en el párrafo 232 de la presente sentencia del Tribunal) que, para que el consenso sea relevante, debe ser un consenso sobre la cuestión respecto a la cual se concede el margen de apreciación al Estado. En los presentes hechos, dicha cuestión es el equilibrio que debe alcanzarse entre los derechos de la primera y la segunda demandante al respeto de su vida privada, de conformidad con el artículo 8, y el objetivo legítimo de la protección del interés público, expresado de diversas maneras como la protección concedida por el

Derecho irlandés al derecho a la vida del no nacido y los profundos valores morales del pueblo irlandés en cuanto a la naturaleza de la vida y, por consiguiente, en cuanto a la necesidad de proteger la vida del no nacido. Haciendo abstracción de la cuestión de Irlanda y de las demandantes, el consenso que debería ser relevante es un consenso sobre el equilibrio que debe alcanzarse entre los intereses potencialmente contrapuestos de los derechos de las mujeres al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 y un objetivo legítimo de interés público reconocido en la protección del derecho a la vida del no nacido.

9. No considero que se pueda considerar que la legislación vigente sobre el aborto demuestre que un Estado contratante ha logrado un equilibrio particular entre dichos intereses. La legislación puede aprobarse por múltiples razones. El Tribunal no dispone de datos en relación con la existencia o no de un interés público en la protección o el reconocimiento de un derecho a la vida del no nacido en la mayoría de los Estados contratantes que permiten el aborto por motivos más amplios que en Irlanda. A menos que exista en cada Estado contratante un interés público en la protección del derecho a la vida del no nacido análogo al de Irlanda, es difícil entender cómo los Estados contratantes podrían comprometerse a lograr un equilibrio análogo al que debe alcanzar el Estado irlandés. El consenso para ser relevante debe estar en la búsqueda del equilibrio que, a su vez, en los hechos de estos casos, depende de la existencia en cada Estado contratante de un interés público en la protección del derecho a la vida del no nacido. No se ha identificado ningún interés público de este tipo.

10. En consecuencia, me parece que se desprende de la jurisprudencia existente del Tribunal (y utilizando el consenso en el sentido utilizado en ella) que el consenso identificado en la sentencia entre la mayoría de los Estados contratantes sobre la legislación en materia de aborto no es un consenso relevante con la potencialidad de reducir la amplitud del margen de apreciación que debe concederse al Estado irlandés al establecer un equilibrio entre los intereses en conflicto. Sin embargo, si, en contra de las opiniones expresadas, el consenso es relevante, entonces estoy de acuerdo con el posterior razonamiento y la conclusión del Tribunal de que no reduce el amplio margen de apreciación que debe concederse al Estado irlandés.

OPINIÓN CONJUNTA PARCIALMENTE DISCREPANTE DE
LOS JUECES ROZAKIS, TULKENS, FURA, HIRVELÄ,
MALINVERNI AND POALELUNGI

1. Aunque estamos de acuerdo con la mayor parte de las conclusiones de la mayoría en cuanto a la admisibilidad y el fondo de este caso, lamentablemente no podemos seguirlos en su conclusión de que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio con respecto a la primera y segunda demandantes (A y B). En particular, no estamos de acuerdo con el razonamiento de la mayoría al aplicar el criterio de proporcionalidad (véanse los apartados 229 y siguientes), que lleva a la conclusión de que no ha habido violación con respecto a estas dos demandantes.

2. Dejemos claro desde el principio que el Tribunal no estaba llamado a responder en este caso a la difícil cuestión de “cuándo comienza la vida”. Esta no era la cuestión que se planteaba al Tribunal y, sin duda, el Tribunal no está bien equipado para tratarla con eficacia. La cuestión ante el Tribunal era si, independientemente de cuándo comienza la vida -antes del nacimiento o no-, el derecho a la vida del feto puede sopesarse con el derecho a la vida de la madre, o su derecho a la autonomía personal y al desarrollo, y posiblemente se considere que pesa menos que estos últimos derechos o intereses. Y la respuesta parece ser clara: existe un consenso innegable entre los Estados europeos -y volveremos sobre ello más adelante- en el sentido de que, independientemente de la respuesta que se dé a la cuestión científica, religiosa o filosófica del comienzo de la vida, el derecho a la vida de la madre y, en la legislación de la mayoría de los países, su bienestar y su salud, se consideran más valiosos que el derecho a la vida del feto.

Esto nos parece una postura razonable para la legislación y la práctica europeas, dado que los valores protegidos -los derechos del feto y los derechos de una persona viva- son, por su naturaleza, desiguales: por un lado están los derechos de una persona que ya participa, de manera activa, en la interacción social, y por otro lado están los derechos de un feto dentro del cuerpo de la madre, cuya vida no se ha determinado definitivamente mientras el proceso que lleva al nacimiento no haya concluido, y cuya participación en la interacción social ni siquiera ha comenzado. En términos del Convenio, también se puede argumentar que los derechos consagrados en ese texto están concebidos principalmente para proteger a los individuos contra los actos u omisiones del Estado mientras los primeros participan activamente en la vida cotidiana normal de una sociedad democrática.

En consecuencia, creemos que la mayoría se equivocó al mezclar indebidamente en el párrafo 237 de la sentencia la cuestión del comienzo de la vida (y en consecuencia el derecho a la vida), y el margen de apreciación de los Estados a este respecto, con el margen de apreciación que tienen los

Estados al ponderar el derecho a la vida del feto con el derecho a la vida de la madre o su derecho a la salud y al bienestar.

3. Cuando llegamos al test de proporcionalidad que el Tribunal debe aplicar adecuadamente en las circunstancias del caso, hay dos elementos que deben tomarse en consideración y que pesan mucho para determinar si la injerencia en la vida privada de las dos demandantes estaba justificada: el primero es la existencia de un consenso europeo a favor de permitir el aborto; el segundo son las sanciones previstas por la legislación irlandesa en los casos de abortos practicados por razones de salud o bienestar en contra de la prohibición del aborto en el territorio de Irlanda.

4. Del material que poseemos se desprende claramente que existe un consenso entre una mayoría sustancial de los Estados contratantes del Consejo de Europa para permitir el aborto “por motivos más amplios que los acordados en la legislación irlandesa” (véase el apartado 235 de la sentencia). Como admitió el Tribunal, “las primeras y segundas demandante podrían haber obtenido un aborto a petición (de acuerdo con ciertos criterios, incluidos los límites de la gestación) en unos 30 de estos Estados. La primera demandante podría haber obtenido un aborto justificado por motivos de salud y bienestar en unos 40 Estados contratantes y la segunda demandante podría haber obtenido un aborto justificado por motivos de bienestar en unos 35 Estados contratantes. Sólo 3 Estados tienen un acceso más restrictivo a los servicios de aborto que en Irlanda, a saber, la prohibición del aborto independientemente del riesgo para la vida de la mujer.” (Ibid.)

5. Según la jurisprudencia del Convenio, en las situaciones en las que el Tribunal constata que existe un consenso entre los Estados europeos sobre una cuestión que afecta a un derecho humano, suele concluir que ese consenso reduce de forma decisiva el margen de apreciación que podría existir si no se demostrara dicho consenso. Este enfoque es acorde con la función “armonizadora” de la jurisprudencia del Convenio. En efecto, una de las funciones primordiales de la jurisprudencia es crear progresivamente una aplicación armoniosa de la protección de los derechos humanos, que traspase las fronteras nacionales de los Estados contratantes y permita a los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción disfrutar, sin discriminación, de una protección igual con independencia de su lugar de residencia. La función armonizadora, sin embargo, tiene límites. Uno de ellos es el siguiente: en situaciones en las que es evidente que, en un determinado aspecto de la protección de los derechos humanos, los Estados europeos difieren considerablemente en la forma en que protegen (o no protegen) a los individuos frente a la conducta del Estado, y la supuesta violación del Convenio se refiere a un derecho relativo que puede sopesarse – de acuerdo con el Convenio – con otros derechos o intereses también dignos de protección en una sociedad democrática, el Tribunal puede considerar que los Estados, debido a la ausencia de un consenso europeo,

tienen un margen de apreciación (no ilimitado) para sopesar ellos mismos los derechos e intereses en juego. De ahí que, en esas circunstancias, el Tribunal se abstenga de desempeñar su función armonizadora, prefiriendo no convertirse en la primera instancia europea que “legisle” sobre una cuestión aún no decidida a nivel europeo.

6. Sin embargo, en el caso que nos ocupa existe un consenso europeo (y, de hecho, uno fuerte). Creemos que ésta será una de las pocas veces en la jurisprudencia del Tribunal que Estrasburgo considera que dicho consenso no reduce el amplio margen de apreciación del Estado en cuestión; el argumento utilizado es que el hecho de que las demandantes tuvieran derecho “a viajar legalmente al extranjero para abortar con acceso a la información y la atención médica adecuadas en Irlanda” basta para justificar la prohibición del aborto en el país por razones de salud y bienestar, “basada como está en las profundas opiniones morales del pueblo irlandés sobre la naturaleza de la vida” (véase el párrafo 241 *in limine*).

7. Estamos totalmente en desacuerdo con esta conclusión. Aparte del hecho, como hemos subrayado anteriormente, de que tal enfoque desvía el foco de este caso de la cuestión central, que es la ponderación del derecho a la vida del feto frente al derecho a la salud y al bienestar de la madre, y no la cuestión de cuándo comienza la vida o el margen de apreciación concedido a los Estados sobre esta última cuestión, la mayoría basa su razonamiento en dos premisas discutibles: En primer lugar, que el hecho de que la legislación irlandesa permita el aborto a quienes pueden viajar al extranjero basta para satisfacer los requisitos del Convenio relativos al derecho de las demandantes al respeto de su vida privada; y, en segundo lugar, que el hecho de que el pueblo irlandés tenga profundas opiniones morales sobre la naturaleza de la vida incide en el consenso europeo y lo anula, permitiendo al Estado disfrutar de un amplio margen de apreciación.

8. Sobre la primera premisa, el argumento del Tribunal parece ser circular. Las reclamaciones de las demandantes se refieren a su imposibilidad de abortar en su país de residencia y consideran, con razón, que viajar al extranjero para abortar es un proceso que no sólo es costoso económicamente, sino que también conlleva una serie de dificultades prácticas bien ilustradas en sus observaciones. Por lo tanto, la posición adoptada por el Tribunal al respecto no aborda verdaderamente la verdadera cuestión de la injerencia injustificada en la vida privada de las demandantes como consecuencia de la prohibición del aborto en Irlanda.

9. En cuanto a la segunda premisa, es la primera vez que el Tribunal ignora la existencia de un consenso europeo sobre la base de “profundas opiniones morales”. Incluso suponiendo que estas profundas opiniones morales sigan bien arraigadas en la conciencia de la mayoría de los irlandeses, considerar que esto puede anular el consenso europeo, que tiende en una dirección completamente diferente, es una verdadera y peligrosa novedad en la jurisprudencia del Tribunal. Una jurisprudencia que hasta la

fecha no ha distinguido entre creencias morales y de otro tipo a la hora de determinar el margen de apreciación que puede concederse a los Estados en situaciones en las que existe un consenso europeo.

10. Por último, unas palabras sobre las sanciones que pueden imponerse por los abortos practicados en Irlanda en situaciones que van más allá de los límites permisibles establecidos por la (jurisprudencia) irlandesa. Aunque las demandantes no fueron sometidas a las severas sanciones previstas por la ley irlandesa -ya que fueron al extranjero a abortar-, el hecho es que la severidad de la ley (bastante arcaica) es sorprendente; esto también podría considerarse como un elemento a tener en cuenta al aplicar el test de proporcionalidad en este caso.

11. Del análisis anterior se desprende que, en las circunstancias del caso, se ha producido una violación del artículo 8 con respecto a las dos primeras demandantes.