



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRAN CÁMARA

**CASO DE A, B Y C contra
IRLANDA**

(Solicitud nº 25579/05)

SENTENCIA

ESTRASBURG

O

16 de diciembre de 2010





En el asunto 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 de 2010,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en la fecha mencionada en último lugar:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (nº 25579/05) contra Irlanda presentada ante el Tribunal, con arreglo al artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"), por dos nacionales irlandesas, las Sras. A y B, y por una nacional 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 que no se divulgaran sus nombres (artículo 47, apartado 3, del Reglamento del Tribunal).

2. Los demandantes estuvieron representados por la Sra. J. Kay, abogada de la Irish Family Planning Association, organización no gubernamental con sede en Dublín. El Gobierno irlandés ("el Gobierno") estuvo representado por sus Agentes, la Sra. P. O'Brien y, posteriormente, el Sr. P. White, ambos del Ministerio de Asuntos Exteriores, Dublín.

3. Los dos primeros demandantes se quejaron principalmente en virtud del artículo 8 sobre,
entre otras cosas, la prohibición del aborto por razones de salud y bienestar en



Irlanda y la reclamación principal de la tercera demandante se referían al mismo artículo y a la supuesta falta de aplicación del derecho constitucional al aborto en Irlanda en caso de riesgo para la vida de la mujer.

4. La demanda fue atribuida a la Sección Tercera del Tribunal de Justicia (artículo 52, apartado 1, del Reglamento). El 6 de mayo de 2008, una Sala de dicha Sección, compuesta por Josep Casadevall, Presidente, Elisabet Fura, Boštjan M. Zupančič, Alvin Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele y Luis López Guerra, magistrados, y Santiago Quesada, Secretario de la Sección, comunicó el asunto al Gobierno demandado.

5. Los demandantes y el Gobierno presentaron sendas observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. También se recibieron observaciones de terceros por parte del Gobierno lituano, que había ejercido su derecho a intervenir (artículo 36 § 1 del Convenio y regla 44 § 1 (b)). Tras la autorización del Presidente de la Sección para intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y artículo 44 § 2), se recibieron también numerosas observaciones de terceros: observaciones conjuntas del European Centre for Law and Justice 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 Pro-Life Campaign; observaciones conjuntas de Doctors for Choice (Irlanda) y el British Pregnancy Advisory Service; y observaciones conjuntas del Center for Reproductive Rights y el International Reproductive and Sexual Health Law Programme.

6. El 7 de julio de 2009, la Sala renunció a su competencia en favor de la Gran Sala, sin que ninguna de las partes se opusiera a la renuncia (artículo 30 del Convenio y regla 72). La composición de la Gran Sala se determinó con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 27 del Convenio y en la regla 24.

7. La Juez Ann Power, elegida para Irlanda, renunció a formar parte de la Gran Sala (artículo 28). El Gobierno designó al Juez Nicolas Kearns y, tras su retirada debido a un nombramiento judicial en Irlanda, a la Juez Mary Finlay Geoghegan para formar parte como juez *ad hoc* (antiguo artículo 27 § 2, ahora artículo 26 § 4 del Convenio, y artículo 29 § 1). En las primeras deliberaciones, el Juez George Nicolaou sustituyó al Juez Peer Lorenzen, que no pudo participar en el examen ulterior del asunto (artículo 24 § 3).

8. Los demandantes y el Gobierno presentaron sendos memoriales sobre la admisibilidad y sobre el fondo ante la Gran Sala. El Gobierno lituano no presentó más observaciones ante la Gran Sala y sus escritos, así como los de los demás terceros ante la Sala anteriormente descritos, se incluyeron en el expediente de la Gran Sala.

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



Compareció ante el Tribunal:

(a) *para el Gobierno*

Sr. P. BLANCO,	<i>Agente,</i>
Sr. P. GALLAGHER, Fiscal General,	
Sr. D. O'DONNELL, Consejero Senior,	
Sr. B. MURRAY, Consejero Senior,	<i>Abogado,</i>
Sra. C. O'ROURKE,	
Sra. G. LUDDY,	
Sra. S. FARRELL,	
Sra. B. MCDONNELL,	<i>Asesores;</i>

(b) *para los solicitantes*

MsJ . KAY,	
MsC . STEWART, Senior Counsel,	<i>Letrada.</i>

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

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

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

12. Los hechos alegados por los demandantes se resumen a continuación. La posición del Gobierno era que estas alegaciones de hecho eran generales, no estaban fundamentadas y no habían sido probadas ni por un tribunal nacional ni por ninguna otra forma de interacción con el Estado irlandés, y presentaron otras alegaciones de hecho en relación con cada demandante (resumidas en los apartados 115-18 y 122 infra).

A. El primer solicitante (A)

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

14. Se había quedado embarazada sin querer, creyendo que su pareja era estéril. En aquel momento era soltera, estaba en paro y vivía en la pobreza. Tenía cuatro hijos pequeños. El más pequeño era discapacitado y los cuatro niños estaban en hogares de acogida como consecuencia de los problemas que había sufrido como alcohólica. Tuvo un historial de depresión durante sus primeros cuatro



Durante el año anterior al quinto embarazo se mantuvo sobria y en contacto permanente con los trabajadores sociales para recuperar la custodia de sus hijos. Durante el año anterior a su quinto embarazo, se había mantenido sobria y había estado en contacto permanente con trabajadores sociales con vistas a recuperar la custodia de sus hijos. Consideró que un nuevo hijo en ese momento de su vida (con el consiguiente riesgo de depresión postnatal y para su sobriedad) pondría en peligro su salud y el éxito de la reunificación de su familia. Decidió viajar a Inglaterra para abortar.

15. Al retrasar el aborto tres semanas, la primera demandante pidió prestado a un prestamista la cantidad mínima de dinero para el tratamiento en una clínica privada y el viaje (650 euros [EUR]) a un tipo de interés elevado. Se vio obligada a viajar a Inglaterra sola y en secreto, sin avisar a los asistentes sociales y sin perder una visita de contacto con sus hijos.

16. Volvió a Irlanda en avión al día siguiente del aborto para visitar a su hijo menor. Aunque inicialmente había declarado que tenía miedo de pedir consejo médico a su regreso a Irlanda, posteriormente aclaró que en el tren de regreso de Dublín empezó a sangrar profusamente y una ambulancia se encontró con el tren. En un hospital cercano le practicaron una dilatación y un legrado. Afirma que experimentó dolores, náuseas y hemorragias durante varias semanas, pero que no buscó ayuda médica.

17. Tras la interposición del presente recurso, la primera demandante se quedó embarazada de nuevo y dio a luz a su quinto hijo. Sufre depresión y tiene la custodia de tres de sus hijos, mientras que dos (incluido el hijo discapacitado) permanecen en régimen de acogida. Mantiene que el aborto fue la decisión correcta para ella en 2005.

B. El segundo solicitante (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 se quedó embarazada involuntariamente. Había tomado la "píldora del día después" y dos médicos diferentes le aconsejaron que existía un riesgo considerable de embarazo ectópico (una enfermedad que no puede diagnosticarse hasta las seis o diez semanas de embarazo). Estaba segura de su decisión de viajar a Inglaterra para abortar, ya que en ese momento de su vida no podía cuidar sola de un niño. Esperó varias semanas hasta que el centro de asesoramiento de Dublín abrió después de Navidad. Tuvo dificultades para hacer frente a los gastos del viaje y, al no tener tarjeta de crédito, utilizó la de una amiga para reservar los vuelos. Aceptó que, cuando viajó a Inglaterra, se había confirmado que el embarazo no era ectópico.

20. Una vez en Inglaterra, no indicó a nadie como pariente más próximo ni dio una dirección en Irlanda para asegurarse de que su familia no se enteraría del aborto. Viajó sola y se quedó en Londres la noche anterior a la intervención para no faltar a la cita ni la noche de la intervención, ya que no se enteraría.

había llegado a Dublín demasiado tarde para el transporte público y la medicación la incapacitaba para conducir hasta su casa desde el aeropuerto de Dublín. La clínica le aconsejó que informara a los médicos irlandeses de que había sufrido un aborto espontáneo.

21. A su regreso a Irlanda empezó a expulsar coágulos de sangre y dos semanas después, al no estar segura de la legalidad de haber viajado para abortar, buscó atención de seguimiento en una clínica de Dublín afiliada a la clínica inglesa.

C. El tercer solicitante (C)

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

23. Antes de eso, se había sometido a tres años de quimioterapia por una forma rara de cáncer. Antes del tratamiento había preguntado a su médico sobre las consecuencias de su enfermedad en cuanto a su deseo de tener hijos, y se le aconsejó que no era posible predecir el efecto del embarazo en su cáncer y que, si se quedaba embarazada, sería peligroso para el feto que recibiera quimioterapia durante el primer trimestre.

24. El cáncer remitió y la demandante se quedó embarazada involuntariamente. Ignoraba este hecho cuando se sometió a una serie de pruebas para detectar el cáncer, contraindicadas durante el embarazo. Cuando descubrió que estaba embarazada, la demandante consultó a su médico de cabecera, así como a varios asesores médicos. Alegó que, como consecuencia del efecto inhibitor del marco jurídico irlandés, no recibió información suficiente sobre las repercusiones del embarazo en su salud y en su vida, ni sobre las pruebas previas de detección de cáncer en el feto.

25. Por ello, investigó los riesgos en Internet. Ante la incertidumbre sobre los riesgos, la tercera demandante viajó a Inglaterra para abortar. Sostuvo que deseaba un aborto médico (aborto inducido por fármacos), ya que su embarazo se encontraba en una fase temprana, pero que no pudo encontrar una clínica que le proporcionara este tratamiento por no ser residente y por la necesidad de seguimiento. Por lo tanto, alegó que tuvo que esperar otras ocho semanas hasta que fue posible practicarle un aborto quirúrgico.

26. Al regresar a Irlanda tras el aborto, la tercera demandante sufrió complicaciones como consecuencia de un aborto incompleto, entre ellas una hemorragia prolongada y una infección. Alega que los médicos le prestaron una atención médica inadecuada. Consultó a su propio médico de cabecera varios meses después del aborto y éste no hizo referencia alguna al hecho de que visiblemente ya no estaba embarazada.



II. LEGISLACIÓN Y PRÁCTICAS PERTINENTES

A. Artículo 40.3.3 de la Constitución irlandesa

27. Los tribunales son los custodios de los derechos establecidos en la Constitución y sus poderes son tan amplios como lo requiera 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 observó:

"La obligación de aplicar [la garantía del artículo 40.3] se impone no sólo al Oireachtas [Parlamento], sino a cada uno de los poderes del Estado que ejercen las competencias de legislar, ejecutar y juzgar dichas 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 hechas por los jueces y por los ministros de Estado cuando elaboran instrumentos legales o reglamentos".

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

28. Antes de la aprobación de la Octava Enmienda a la Constitución en 1983, el artículo 40.3 de la Constitución rezaba así:

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

2. En particular, el Estado protegerá por medio de sus leyes lo mejor que pueda contra los ataques injustos y, en caso de injusticia, 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 no nacido y 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 por la sección 58 (modificada) de la Ley de Delitos contra la Persona de 1861 ("la Ley de 1861"):

"Toda mujer embarazada que, con la intención de provocar su propio aborto, se administre ilícitamente a sí misma cualquier veneno u otra sustancia nociva o utilice ilícitamente cualquier instrumento u otro medio con la misma intención, y cualquiera que, con la intención de provocar el aborto de cualquier mujer, esté o no embarazada, le administre ilegalmente o haga que le administren cualquier veneno u otra cosa nociva, o utilice ilegalmente cualquier instrumento u otro medio con la misma intención, será culpable de un delito grave y, si es declarado culpable, podrá ser condenado a cadena perpetua..."

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

"Quienquiera que ilícitamente suministre o procure cualquier veneno u otra cosa nociva, o cualquier instrumento o cosa, sabiendo que el mismo está destinado a ser ilícitamente usado o empleado con la intención de procurar el aborto espontáneo de cualquier mujer, esté o no embarazada, 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 hubiera nacido, siempre que el niño nazca vivo posteriormente".

32. El artículo 10 de la Ley de Sanidad (Planificación Familiar) de 1979 reafirma la prohibición legal del aborto y establece lo siguiente:

"Nada de lo dispuesto en la presente Ley se interpretará en el sentido de autorizar...

(a) la procuración del aborto,

(b) la realización de cualquier otra actividad prohibida por los artículos 58 ó 59 de la Ley de Delitos contra la Persona de 1861 (que prohíben la administración de drogas o el uso de cualquier instrumento para provocar un aborto o el suministro de drogas o instrumentos para provocar un aborto), o

(c) la venta, importación en el Estado, fabricación, publicidad o exhibición de abortivos".

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

"Con sujeción a esta Constitución y en la medida en que no sean incompatibles con la misma, las leyes vigentes en [Irlanda] inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor de esta Constitución continuarán teniendo plena vigencia y efecto hasta que las mismas o cualquiera de ellas hayan sido derogadas o modificadas por promulgación de [el Parlamento]."

34. El significado del artículo 58 de la Ley de 1861 se examinó en Inglaterra y Gales en el asunto *R. v. Bourne* ([1939] 1 KB 687), en el que el acusado había practicado un aborto a una menor, embarazada como consecuencia 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 opinaba que la salud física o mental de la mujer se vería gravemente perjudicada si continuaba con el embarazo, podía decirse con toda propiedad que estaba operando con el fin de preservar la vida de la madre. Sin embargo, este principio no fue aplicado por los tribunales irlandeses. En el asunto *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 *Bourne* no podría haberse adoptado... de forma coherente con la Constitución anterior a la Octava Enmienda".

2. La Octava Enmienda de la Constitución (1983)

35. A principios de la década de 1980 existía cierta preocupación sobre la idoneidad de las disposiciones existentes relativas al aborto y la posibilidad de que éste fuera considerado legal mediante interpretación judicial. Se debatió si el Tribunal Supremo seguiría el curso adoptado en Inglaterra.

y Gales en *Bourne* (citado anteriormente) o en los Estados Unidos de América en *Roe contra Wade* (410 US 113 (1973)).

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

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

3. El Fiscal General contra X y otros [1992] 1 IR 1 ("el caso X")

(a) Antes del caso X

37. A continuación llegaron a los tribunales varios casos relativos a la interpretación de la Octava Enmienda y al suministro de información sobre los servicios de aborto disponibles en otros países o la remisión a los mismos.

38. En 1986, la Society for the Protection of Unborn Children (SPUC) obtuvo una orden judicial que prohibía a dos organizaciones (Open Door Counselling y Dublin Well Woman Centre) proporcionar a las mujeres información que fomentara o facilitara el aborto. El Tribunal Supremo falló (véase *The Attorney General (SPUC) v. Open Door Counselling Ltd.* [1988] IR 593). [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) contra Grogan y otros*, citado anteriormente). Estas dos organizaciones denunciaron entonces restricciones a su libertad de impartir y recibir información y este Tribunal determinó que se había producido una violación del artículo 10 del Convenio (véase *Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda*, 29 de octubre de 1992, serie A n° 246-A ("el asunto *Open Door*")).

(b) Sentencia del Tribunal Supremo en el asunto X

39. La interpretación de la Octava Enmienda se consideró en la sentencia seminal del caso X. X tenía 14 años cuando se quedó embarazada como consecuencia de una violación. Sus padres se encargaron de que abortara en el Reino Unido y preguntaron a la policía irlandesa si sería posible realizar pruebas científicas en el tejido fetal recuperado con vistas a determinar la identidad del violador. Se consultó al Director de la Fiscalía, quien, a su vez, informó al Fiscal General. El 7 de febrero de 1992, a petición del Fiscal General, se dictó una orden cautelar *por la* que se prohibía a X salir de la jurisdicción y organizar o llevar a cabo la interrupción del embarazo. X y sus padres regresaron del Reino Unido para impugnar la medida cautelar.

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

41. El Presidente del Tribunal Supremo señaló que no se pretendía que ninguna interpretación de la Constitución fuera definitiva para siempre (citando el caso nacional *McGee*, véase el apartado 29 supra), afirmación que resultaba "peculiarmente apropiada y esclarecedora en la interpretación de [la Octava Enmienda], que aborda el íntimo problema humano del derecho del nonato a la vida y su relación con el derecho de la madre de un nonato a su vida". Y prosiguió:

"36. Tal interpretación armónica de la Constitución llevada a cabo de acuerdo con los conceptos de prudencia, justicia y caridad, ... me lleva a la conclusión de que al reivindicar y defender, en la medida de lo posible, el derecho del no nacido a la vida, pero al mismo tiempo prestando la debida atención al derecho de la madre a la vida, el Tribunal debe, entre las cuestiones que deben tenerse en cuenta, preocuparse por la posición de la madre dentro de un grupo familiar, con personas de las que depende, con, en otros casos, personas que dependen de ella y su interacción con otros ciudadanos y miembros de la sociedad en los ámbitos en los que se desarrollan sus actividades. Teniendo en cuenta esta conclusión, estoy convencido de que la prueba propuesta en nombre del Fiscal General de que sólo se puede poner fin a la vida del no nacido si se demuestra que existe un riesgo inevitable o inmediato para la vida de la madre, para cuya evitación es necesaria la interrupción del embarazo, no reivindica suficientemente el derecho de la madre a la vida.

37. Por lo tanto, concluyo que la prueba adecuada que debe aplicarse es que 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, que sólo puede evitarse mediante la interrupción de su embarazo, dicha interrupción es permisible, teniendo en cuenta la verdadera interpretación del artículo [40.3.3] de la Constitución".

42. Considerando que había que tener en cuenta el riesgo de suicidio para conciliar el derecho a la vida de la madre y del no nacido, el Presidente del Tribunal Supremo prosiguió:

"44. Por lo tanto, estoy convencido de que, sobre la base de las pruebas presentadas ante el juez de primera instancia, que no fueron en modo alguno impugnadas, y de las conclusiones a las que ha llegado, los demandados han satisfecho la prueba que he establecido como apropiada y han demostrado, como cuestión de probabilidad, que existe un riesgo real y sustancial para la vida de la madre por autodestrucción que sólo puede evitarse mediante la interrupción de su embarazo."

43. Otros tres jueces dictaron sentencias similares sobre la cuestión de fondo. El juez McCarthy señaló que "el derecho de la niña en este caso es el derecho a una vida en el ser; el derecho del no nacido es a una vida contingente; contingente a la supervivencia en el útero hasta el parto con éxito". Y continuó:

"141. ... En mi opinión, la verdadera interpretación de la Enmienda [Octava] ... es que, teniendo debidamente en cuenta la igualdad del derecho a la vida de la madre, cuando existe un riesgo real y sustancial para su supervivencia, no sólo en el momento de la solicitud sino en previsión 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

orden de magnitud; nunca puede ser de otro modo que un riesgo de un orden de magnitud diferente.

142. Sobre la base de los hechos del caso, que no se discuten, estoy plenamente convencido de que existía un riesgo real y sustancial de que la niña pudiera quitarse la vida; de ello se deduce que no debe impedírsele que se someta a una interrupción médica del embarazo."

44. El juez McCarthy comentó con cierto detalle la falta de legislación que aplique el artículo 40.3.3. Señaló en el caso *Grogan antes citado*, que ya había señalado que no se había promulgado ninguna legislación pertinente desde la entrada en vigor de la Octava Enmienda, y que la prohibición penal directa del aborto seguía derivándose de la Ley de 1861. También señaló que el Presidente del Tribunal Supremo había señalado en el caso *Open Door* antes citado que era "lamentable que el [Parlamento] no haya promulgado ninguna ley en absoluto con respecto a este derecho constitucionalmente garantizado".

Tras señalar que el artículo 40.3.3 contemplaba un aborto legal en el Estado y, por tanto, matizaba el artículo 58 de la Ley de 1861 (que había declarado ilegal el aborto con cualquier fin), prosiguió:

"... Estoy de acuerdo con el Presidente del Tribunal Supremo en que la falta de legislación en virtud de la enmienda no inhibe en modo alguno a los tribunales de ejercer la función de 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 forma en que se podrían conciliar el derecho a la vida del no nacido y el derecho a la vida de la madre.

147. En el contexto de los ocho años transcurridos desde la adopción de la enmienda y los dos años transcurridos desde *el caso de Grogan*, el hecho de que el poder legislativo no haya promulgado la legislación adecuada ya no es sólo lamentable, sino inexcusable. ¿Qué deben hacer las mujeres embarazadas? ¿Qué deben hacer los padres de una menor embarazada? ¿Qué debe hacer la profesión médica? No tienen más directrices que las que puedan deducirse de las sentencias de este caso. ¿Qué consideraciones adicionales existen? ¿La víctima de una violación, legal o no, o la víctima de un incesto, que se encuentra embarazada, debe ser evaluada de manera diferente a las demás? La Enmienda, nacida de la inquietud pública, históricamente divisoria de nuestro pueblo, que garantiza en sus leyes el respeto y por sus leyes la defensa del derecho a la vida del no nacido, permanece desnuda de dirección legislativa

...

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

4. Las Enmiendas Decimotercera y Decimocuarta (1992)

45. La sentencia del Tribunal Supremo suscitó una serie de cuestiones. Ciertos *obiter dicta* de la mayoría del Tribunal Supremo daban a entender que el derecho constitucional a viajar podía limitarse para impedir que se practicara 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 distintas. Votó el 68,18% del electorado.

47. La primera era una propuesta de enmienda de la Constitución para prever el aborto legal cuando existiera un riesgo real y sustancial para la vida de la madre, excepto el riesgo de suicidio. Por tanto, su aceptación habría limitado el impacto del caso X: fue rechazada (65,35% a 34,65%).

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

"Esta subsección 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 facilitar en Irlanda información sobre servicios de aborto en el extranjero y establece lo siguiente:

"La presente subsección no limitará la libertad de obtener o facilitar en el Estado, en las condiciones que establezca la ley, información relativa a servicios legalmente disponibles en otro Estado."

5. *La propuesta de Vigésimoquinta Enmienda a la Constitución (2002)*

50. Tras algunos procesos de reflexión pública (véanse los párrafos 62-76 infra), en marzo de 2002 se celebró un tercer referéndum sobre el aborto para resolver la inseguridad jurídica existente desde el caso X, sometiendo al electorado un proyecto de ley (Protection of Human Life in Pregnancy Act, 2002). La intención era triple.

51. El referéndum tenía por objeto garantizar que el proyecto de ley de 2002, una vez aprobado por referéndum, sólo pudiera modificarse mediante otro referéndum.

52. La propuesta de Ley de 2002 definía el delito de aborto (para sustituir los artículos 58 y 59 de la Ley de 1861 y reducir la pena máxima). También suprimía la amenaza de suicidio como motivo para un aborto legal y restringía así los motivos reconocidos en el caso X. La definición de aborto excluía "la realización de un procedimiento médico por un facultativo en un lugar autorizado en el curso del cual o como resultado del cual se ponga fin a una vida humana no nacida cuando dicho procedimiento sea, en opinión razonable del facultativo, necesario para prevenir un riesgo real y sustancial de pérdida de la vida de la mujer que no sea por autodestrucción".

53. La propuesta de Ley de 2002 también establecía salvaguardias para los procedimientos médicos destinados a proteger la vida de la madre, fijando las condiciones que debían cumplir dichos procedimientos para ser legales: los procedimientos debían, *entre otras cosas*, ser realizados por un médico en un lugar autorizado; el médico debía formarse una opinión razonable de que el procedimiento era necesario para salvar la vida de la madre; el médico también debía



dejar constancia por escrito de los fundamentos del dictamen y firmarlo; y nadie estaría obligado a llevar a cabo un procedimiento ni a ayudar a llevarlo a cabo.

54. El referéndum registró 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 del Referéndum había explicado anteriormente que un voto negativo significaría que el artículo 40.3.3 seguiría en vigor tal como estaba. Cualquier legislación posterior tendría que ajustarse a la interpretación actual de la Constitución, lo que significaría que la amenaza de suicidio seguiría siendo un motivo para abortar legalmente.

6. Texto actual del artículo 40.3 de la Constitución

55. Tras las modificaciones descritas, el artículo 40.3 de la Constitución queda redactado como sigue:

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

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

3. El Estado reconoce el derecho a la vida del no nacido y, teniendo debidamente en cuenta el mismo derecho a la vida de la madre, garantiza en sus leyes el respeto y, en la medida de lo posible, la defensa y reivindicación de ese derecho.

Esta subsección no limitará la libertad de viajar entre el Estado y otro Estado.

Esta subsección no limitará la libertad de obtener o poner a disposición en el Estado, en las condiciones que establezca la ley, información relativa a servicios legalmente disponibles en otro Estado."

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

1. La Ley de Regulación de la Información (Servicios fuera del Estado para la Interrupción del Embarazo) de 1995 ("la Ley de 1995")

56. La Ley de 1995 era la legislación prevista por la Decimocuarta Enmienda y constituía una respuesta a la sentencia antes citada de este Tribunal en el asunto *Open Door*. Dicha Ley define las condiciones en las que la información relativa a los servicios de aborto legalmente disponibles en otro Estado puede estar disponible en Irlanda.

57. El artículo 2 define la "información de la Ley" como aquella información que (a) es probable que necesite una mujer con el fin de recurrir a servicios prestados fuera del Estado para la interrupción del embarazo; y (b) se refiere a dichos servicios o a las personas que los prestan.

58. El artículo 1 confirma que por "persona a la que se aplica el artículo 5" se entiende una persona que se dedique, o se presente como que se dedica, a la actividad de dar información, asesoramiento o consejo a particulares.

miembros del público en relación con el embarazo. El artículo 5 de la Ley establece lo siguiente:

"Cuando una persona a la que se aplique el artículo 5 sea requerida, por o en nombre de una mujer individual que indique o en cuyo nombre se indique que está o puede estar embarazada, para que le proporcione información, asesoramiento o consejo en relación con sus circunstancias particulares teniendo en cuenta el hecho de que ella indique o en su nombre indique que está o puede estar embarazada-".

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

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

(i) la información y el método y forma de su publicación se ajustan a los subapartados (I) y (II) de la sección 3(1)(a) y la información se facilita de una forma y manera que no propugnan ni promueven la interrupción del embarazo,

(ii) al mismo tiempo, se facilite directamente a la mujer información (distinta de la información de la Ley), asesoramiento y consejo en relación con todas las posibilidades de actuación que se le ofrecen en relación con las circunstancias particulares antes mencionadas, y

(iii) la información, el asesoramiento y los consejos a que se refiere el inciso ii) sean veraces y objetivos, informen plenamente a la mujer de todas las posibilidades de actuación que se le ofrecen en relación con sus circunstancias particulares antes mencionadas y no preconicen ni promuevan la interrupción del embarazo, ni vayan acompañados de ninguna preconización o promoción de la misma."

59. El artículo 8 de la Ley de 1995 reza así:

"(1) No será lícito que una persona a la que se aplique el artículo 5 o el empleador o mandante de dicha persona concierte una cita o cualquier otro acuerdo para o en nombre de una mujer con una persona que preste servicios fuera del Estado para la interrupción de embarazos.

(2) Nada de lo dispuesto en el apartado (1) se interpretará en el sentido de que prohíbe la entrega a una mujer por parte de una persona a la que se aplique el artículo 5 ... de cualquier registro o nota médica, quirúrgica, clínica, social o de otro tipo relacionado con la mujer ..."

2. El artículo 26 y el proyecto de ley sobre la regulación de la información (servicios fuera del Estado para la interrupción del embarazo) de 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 la declaró constitucional, de modo que la Ley de 1995 quedó inmune a futuros recursos de inconstitucionalidad (artículo 34.3.3 de la Constitución). Para llegar a esta conclusión, 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, dichas 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 a la equidad como para constituir una violación de la Constitución".

ataque injusto a los derechos constitucionales del no nacido o a los derechos constitucionales de la madre o de cualquier otra persona o personas". A este respecto, el Tribunal Supremo señaló:

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

La condición para que dicha información pueda facilitarse a una mujer que indique o en cuyo nombre se indique que está o puede estar embarazada es que la persona que facilite dicha información sea

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

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

y sólo está autorizado a facilitar información relativa a servicios legalmente disponibles en el otro Estado y a personas que, al prestarlos, actúen legalmente en ese lugar si

(a) la información y el método y forma de su publicación se ajustan a la legislación de dicho lugar, y

(b) la información es veraz y objetiva y no defiende ni promueve, ni va acompañada de ninguna defensa o promoción de la interrupción del embarazo.

Al mismo tiempo, la información, el asesoramiento y el consejo deben proporcionarse directamente a la mujer en relación con todas las posibilidades de acción que se le ofrecen en relación con sus circunstancias particulares, y dicha información, asesoramiento y consejo no deben defender ni promover la interrupción del embarazo, ni ir acompañados de ninguna defensa o promoción de la misma.

Sin perjuicio de dichas restricciones, tiene a su disposición toda la información relativa a los servicios legalmente disponibles fuera del Estado y a las personas que los prestan."

61. El Tribunal Supremo consideró que la alegación, a saber, que la vida y/o la salud de una mujer podían correr grave peligro en caso de que un médico no pudiera enviar una carta remitiéndola a otro médico a efectos de la interrupción de su embarazo, se basaba en una interpretación errónea de las disposiciones del artículo 8 de la Ley de 1995:

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

Ello no le impide, una vez concertada dicha cita, comunicarse de la forma habitual con ese otro médico en relación con el estado de su paciente, siempre que dicha comunicación no defienda ni promueva en modo alguno la interrupción del embarazo, ni vaya acompañada de ninguna defensa de la misma.

Si bien los términos de la [Ley de 1995] prohíben a un médico defender o promover la interrupción del embarazo, no le impiden en modo alguno informar plenamente a una mujer sobre su estado de salud, los efectos del embarazo en el mismo y las consecuencias para su salud y su vida si el embarazo continúa, y dejar a la madre la decisión de si, en todas las circunstancias, se debe interrumpir el embarazo.

debe interrumpirse el embarazo. Al médico no se le prohíbe en modo alguno dar a su paciente embarazada toda la información necesaria para que pueda tomar una decisión con conocimiento de causa, siempre que no defienda o promueva la interrupción del embarazo.

Además, el artículo 8(2) no prohíbe ni impide en modo alguno que se entregue a una mujer cualquier historial médico, quirúrgico, clínico, social o de otro tipo relacionado 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 abogar o promover la interrupción del embarazo y la prohibición de que cualquier persona a la que se aplique el artículo 5 del proyecto de ley concierte una cita o cualquier otro acuerdo en nombre y representación de una mujer con una persona que preste servicios fuera del Estado para la interrupción del embarazo no constituye un ataque injusto a los derechos de la mujer embarazada. Estas condiciones representan un equilibrio justo y razonable de los derechos implicados 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. *Informe del Grupo de Revisión de la Constitución de 1996 ("Informe del Grupo de Revisión de 1996")*

62. Creado en abril de 1995, el mandato del Grupo de Revisión consistía en revisar la Constitución y determinar los ámbitos en los que podría ser necesario introducir cambios constitucionales, con vistas a ayudar a las comisiones gubernamentales en su labor de revisión constitucional.

63. En su informe de 1996, el Grupo de Revisión consideró que el derecho sustantivo sobre el aborto en Irlanda tras el caso *X* y el rechazo de la Duodécima Enmienda no estaba claro (por ejemplo, la definición de no nacido, el alcance de la admisibilidad de la disposición suicida como causa de aborto y la ausencia de cualquier plazo legal para el aborto legal tras los criterios del caso *X*). El Grupo de Revisión consideró la opción de modificar el artículo 40.3.3 para legalizar el aborto en circunstancias definidas constitucionalmente:

"Aunque miles de mujeres acuden anualmente al extranjero para abortar sin infringir la legislación nacional, parece existir una fuerte oposición a cualquier legalización extensiva del aborto en el Estado. Podría haber cierta disposición a conceder una permisibilidad limitada en casos extremos, como, tal vez, los de violación, incesto u otras circunstancias graves. Por otra parte, se plantearían problemas particularmente difíciles para quienes están comprometidos en principio con la preservación de la vida desde su etapa más temprana."

64. El Grupo de Revisión llegó a la conclusión de que, aunque en principio lo ideal sería abordar las principales cuestiones mediante una enmienda constitucional, no existía consenso sobre cuál debería ser dicha enmienda ni certeza de éxito para ninguna propuesta de referéndum para un cambio constitucional sustantivo en relación con el artículo 40.3.3. Por consiguiente, el Grupo de Revisión consideró que

La única posibilidad práctica en aquel momento era la introducción de una legislación que regulara la aplicación del artículo 40.3.3. Dicha legislación podría, *entre otras cosas*, incluir definiciones (por ejemplo, de "no nacido"); conceder protección expresa a la intervención médica adecuada necesaria para proteger la vida de la madre; exigir la certificación por escrito de los especialistas médicos adecuados del "riesgo real y sustancial para la vida de la madre" e imponer un límite temporal al aborto legal, a saber, en las circunstancias permitidas por el caso *X*.

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

65. Se creó un comité de gabinete para supervisar la redacción de un Libro Verde sobre el aborto, y los trabajos preparatorios corrieron a cargo de un Grupo de Trabajo Interdepartamental de funcionarios. Para la elaboración del Libro Verde se invitó al público, a las organizaciones profesionales y de voluntariado y a todas las partes interesadas a presentar sus contribuciones. Se recibieron más de 10.000 propuestas y 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 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.

Existen fuertes corrientes de opinión que expresan su descontento con la situación actual, ya sea en relación con la permisibilidad 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 existe una gran diversidad de opiniones sobre cómo proceder. El Taoiseach indicó poco después de la toma de posesión del gobierno en 1997 que tenía la intención de publicar un Libro Verde sobre el tema. Las implicaciones del caso *X* volvieron a ponerse de relieve en noviembre de 1997 a raíz del caso *C*, y se creó un comité del gabinete para supervisar la redacción de este Libro Verde, cuya labor preparatoria corrió a cargo de un grupo interdepartamental de funcionarios. [Para una descripción del caso *C*, véanse los apartados 95-96 infra].

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 Verde no pretende abordar todas y cada una de las cuestiones relacionadas con el aborto, ni ofrecer un análisis exhaustivo de cada una de ellas. Se ha hecho todo lo posible por concentrarse en las cuestiones principales y debatirlas de forma clara, concisa y objetiva.

Se invitó a presentar propuestas a los ciudadanos interesados, a las organizaciones profesionales y de voluntariado y a cualquier otra parte que deseara contribuir..."

66. El apartado 1.09 señalaba que no había pruebas médicas que sugirieran que los médicos en Irlanda no trataran a mujeres con cáncer u otras enfermedades alegando que el tratamiento dañaría al feto.

67. El capítulo 7 del documento incluye un análisis de siete posibles soluciones constitucionales y legislativas:

- una prohibición constitucional absoluta del aborto;
- una modificación de la Constitución para restringir la aplicación del caso *X*;
- el mantenimiento del statu 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 vuelta a la situación anterior a 1983; y
- permitir el aborto más allá de los motivos especificados 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 aplicar la decisión del caso *X* por medio de la legislación... Este enfoque supone que no habría ningún cambio en la redacción actual del artículo 40.3.3.

7.49 A la hora de 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 del embarazo llevada a cabo de conformidad con la legislación no constituiría un delito.

7.50 Los detalles de dicha legislación requerirían un cuidadoso estudio, pero podría seguir las líneas de la opción anterior (mantenimiento del statu quo constitucional con una 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, se enfrentaría con toda seguridad a las críticas de quienes se oponen al aborto por cualquier motivo y no están de acuerdo con la decisión en el 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. En el centro de las críticas estaría la inclusión de la amenaza de suicidio como motivo y las dificultades inherentes a su evaluación.

7.52 La principal ventaja de este planteamiento es que proporcionaría un marco en el que podría evaluarse 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 jurídica al personal médico y de otro tipo, como enfermeras, que participe en el procedimiento de interrupción del embarazo. Las directrices éticas médicas actuales no serían coherentes con dicha legislación.

7.53 No obstante, hay que señalar que subsistirían los problemas de definición en el texto del artículo 40.3.3. Sería necesario decidir si la legislación propuesta proporcionaría las definiciones necesarias para eliminar la ambigüedad actual que rodea al texto de dicho artículo. Sin embargo, existe un límite a lo que la legislación puede conseguir mediante definiciones, ya que, en última instancia, la interpretación del artículo 40.3.3 es competencia 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 para el aborto y se sitúan, cuando es posible, en un contexto internacional. Como se ha indicado anteriormente, en varias comunicaciones también se solicitaba la introducción del aborto por algunos o todos estos motivos. Cada uno de los posibles tipos de disposiciones identificados se ha examinado por separado. Esto no excluye la posibilidad de considerar una combinación de algunas o todas estas opciones si se siguiera este enfoque. Si así se hiciera, no se plantearían algunas de las dificultades identificadas cuando las opciones se consideran 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 deban revisarse los artículos 58 y 59 de la Ley de Delitos contra la Persona de 1861, y sería 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 una reafirmación legislativa de la prohibición del aborto (véanse los apartados 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 cuales 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 propuesta de Duodécima Enmienda a la Constitución fue objeto de algunas críticas porque excluía específicamente el riesgo para la salud como motivo para interrumpir un embarazo. El caso inglés *Bourne*, de 1938, se refería a la interpretación de la Ley de Delitos contra la Persona de 1861 para permitir la interrupción del embarazo cuando un médico consideraba que la consecuencia probable de continuar con el embarazo sería convertir a la mujer en un desastre físico o mental.

7.69 Como se ha señalado anteriormente, este caso no ha sido seguido específicamente en ninguna decisión de los tribunales irlandeses. El artículo 40.3.3 de la Constitución excluiría 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 sería necesario un marco legislativo para regular el funcionamiento de tales disposiciones.

7.70 Como se ha expuesto en el capítulo 4, "Otros motivos para el aborto, en el contexto internacional", el concepto de salud física utilizado en otros países a efectos de la legislación sobre el aborto no suele 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. Podría preverse que sería 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 de forma muy limitada."

3. *Quinto informe de situación 2000 de la Comisión Constitucional del Oireachtas ("Quinto informe de situación sobre el aborto 2000")*

70. El Libro Verde de 1999 se remitió entonces a esta Comisión. La Comisión realizó una amplia consulta, solicitando en primer lugar propuestas sobre las opciones debatidas en el Libro Verde de 1999. Se recibieron más de 100.000 comunicaciones de particulares y organizaciones. Aproximadamente el 92% de estas comunicaciones adoptaron la forma de firmas a peticiones (sólo una petición contenía más de 80.000 firmas). La gran mayoría de las comunicaciones eran favorables a la primera opción del Libro Verde de 1999 (prohibición constitucional absoluta del aborto).

71. Dado que durante la preparación del Libro Verde de 1999 fueron muy pocas las organizaciones médicas que presentaron alegaciones, 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 ello, el Comité escuchó los puntos de vista y opiniones de expertos en los campos de la obstetricia, la ginecología y la psiquiatría a través de audiencias públicas (y grabadas).

72. El Presidente del Instituto de Obstetras y Ginecólogos, que representa al 90-95% de los obstetras y ginecólogos de Irlanda, presentó pruebas escritas, *entre otras*:

"En la práctica obstétrica actual pueden surgir complicaciones poco frecuentes en las que sea necesaria una intervención terapéutica en una fase del embarazo en la que las perspectivas de supervivencia del bebé sean escasas o nulas, debido a su extrema inmadurez. En estas situaciones excepcionales, no intervenir puede provocar la muerte tanto de la madre como del bebé. Consideramos que existe una diferencia fundamental entre el aborto practicado 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 asistencia 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 cuyo embarazo se haya interrumpido, sean cuales sean las circunstancias."

73. En las pruebas orales, el Presidente también señaló lo siguiente:

"Nunca hemos considerado estas intervenciones como abortivas. A un obstetra nunca se le pasaría por la cabeza que intervenir en un caso de preeclampsia, cáncer de cuello uterino o embarazo ectópico es abortar. Para el profesional no son abortos, son tratamientos médicos indispensables para proteger la vida de la madre. Por lo tanto, cuando intervenimos para proteger a la madre y no permitir que sucumba, y nos enfrentamos a un feto que muere, no lo consideramos algo que hayamos conseguido, por así decirlo, mediante un aborto. En mi opinión, el aborto desde el punto de vista profesional es algo totalmente distinto. Es intervenir, normalmente 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, se trata de un bebé no deseado y, por tanto, se interviene para acabar con su vida. Eso nunca ha formado parte de la práctica de la obstetricia irlandesa y espero que nunca lo haga.

...

Cuando se trate de situaciones complejas poco frecuentes, en las que exista una amenaza física directa para la vida de la madre embarazada, intervendremos siempre".

74. En 2000, la Comisión publicó su Quinto informe de situación sobre el aborto. En el Informe se explicaba que no se trataba de un análisis exhaustivo de las cuestiones debatidas en el Libro Verde de 1999, sino más bien de una evaluación política de las cuestiones que se derivaban del mismo en el contexto de las comunicaciones recibidas y las audiencias celebradas.

75. La Comisión de Constitución acordó que debería crearse un organismo específico para aplicar una estrategia destinada a reducir el número de embarazos en crisis mediante la prestación de servicios preventivos, a reducir el número de mujeres con embarazos en crisis que optan por el aborto ofreciendo servicios que hagan más atractivas otras opciones y a prestar servicios post-aborto consistentes en asesoramiento y revisiones médicas. Hubo acuerdo sobre otras cuestiones, como la necesidad de que el gobierno prepare un memorando 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 convino en que la claridad de las disposiciones legales era esencial para orientar a la profesión médica, de modo que cualquier marco jurídico 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 planteamientos contaban con un apoyo sustancial pero no mayoritario: el primero consistía en concentrarse en el plan para reducir el número de embarazos en crisis y la tasa de abortos y dejar la situación jurídica sin cambios; el segundo planteamiento añadiría legislación que protegería la intervención médica para salvaguardar la vida de la madre dentro del marco constitucional existente; y el tercer planteamiento 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 actuación para la reforma.

D. Agencia de Crisis del Embarazo (CPA)

1. Los objetivos de la APC

77. A raíz del Quinto informe de situación sobre el aborto de 2000, la CPA se creó en virtud de la Orden de 2001 sobre la Agencia de Crisis del Embarazo (creación) (S.I. núm. 446 de 2001). El artículo 4 de dicha Orden describía las funciones de la Agencia en su parte pertinente del siguiente modo (antes de su modificación en 2007):

"(i) ... preparar una estrategia para abordar la cuestión de los embarazos en crisis, esta estrategia deberá prever, entre *otras cosas*:

(a) una reducción del número de embarazos en crisis mediante la prestación de servicios de educación, asesoramiento y anticoncepción;

(b) una reducción del número de mujeres con embarazos en crisis que optan por el aborto, ofreciendo servicios y ayudas que hagan más atractivas otras opciones;

(c) la prestación de asesoramiento y servicios médicos tras un embarazo en crisis.

..."

78. La CPA aplicó su primera Estrategia (2004-2006) y está aplicando la segunda (2007-2011). 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 pruebas 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. A raíz de la Ley de Salud (Disposiciones Varias) de 2009, la CPA se integró en el Health Service Executive (HSE) a partir del 1 de enero de 2010. La financiación de la función de embarazo en crisis también se transfirió al HSE.

2. *Directrices de Atención Primaria para la prevención y el manejo del embarazo en crisis ("Directrices CPA")*

80. Las directrices de la CPA, elaboradas en colaboración con el Irish College of General Practitioners (Colegio irlandés de médicos generalistas), describen el papel de los médicos generalistas en la gestión de los embarazos en crisis. Las directrices detallan el papel de los médicos de cabecera en la prevención de embarazos en crisis, en ayudar a la mujer a tomar decisiones sobre el resultado de su embarazo en crisis (mediante, *entre otras cosas*, el asesoramiento sobre todas las opciones disponibles para ella, incluyendo el embarazo, la adopción y el aborto) y en ayudarla a 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 ofrecer asesoramiento sensible para ayudar en el proceso de toma de decisiones ("para minimizar el riesgo de trastornos emocionales, sea cual sea la decisión que se tome") y de ofrecer asesoramiento y 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 asistencia, deben poner a disposición del paciente los nombres de otros médicos de cabecera.

Las directrices señalan que, "independientemente de la decisión que tome la mujer en la situación de crisis del embarazo, la atención de seguimiento será importante. Esto puede incluir atención prenatal, asesoramiento, anticoncepción futura o atención médica tras el aborto. La respuesta del médico de cabecera a la consulta inicial influirá profundamente en la disposición de la mujer a acudir para recibir atención posterior". Si una mujer decide abortar, la principal preocupación del médico de cabecera es asegurarse de que lo hace de forma segura, recibe la atención médica adecuada y 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 un chequeo completo y permitir a la mujer expresar cualquier pregunta o preocupación que pueda tener.

3. *"Understanding how sexually active women think about fertility, sex, and motherhood", Informe CPA n° 6 (2004).*

82. El tema de este informe eran las percepciones de las mujeres irlandesas de entre 20 y 30 años sobre la fertilidad, el sexo y la maternidad. El informe recogía los significados que las jóvenes atribuían a su fertilidad y a las decisiones relacionadas con ella en relación con los objetivos vitales y los papeles cambiantes de la mujer en la educación, la carrera profesional, 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 las opiniones de un grupo diverso de mujeres en función de su estatus socioeconómico, ubicación geográfica e historia sentimental. Los datos demostraron la necesidad de un mayor apoyo a las jóvenes irlandesas en la gama y variedad de sus decisiones sobre fertilidad, sexo y maternidad.

83. Entre los hallazgos más significativos figura el hecho de que el caso X y el declive del papel de la Iglesia católica fueron acontecimientos importantes en la vida de las jóvenes y determinaron sus actitudes y experiencias. Las jóvenes habían llegado a la edad adulta más firmemente convencidas de que las decisiones sexuales y reproductivas debían formar parte de las acciones privadas de cada persona, con la libertad de decidir como mejor les pareciera.

4. *"Estudio irlandés sobre anticoncepción y embarazos en crisis: A Survey of the General Population", CPA Report No. 7 (2004)*

84. El objetivo del estudio era establecer datos representativos a escala nacional sobre las actitudes, los conocimientos y las experiencias actuales en materia de anticoncepción, embarazos en crisis 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 el mismo número 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 los servicios 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 de la población hacia aspectos de los resultados de la crisis del embarazo para valorar la aceptabilidad de resultados alternativos (crianza en solitario, adopción y aborto). Las preguntas se adaptaron de una encuesta anterior realizada en 1986 y la repetición de estas preguntas en el estudio 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 debía permitirse en ninguna circunstancia, mientras que el 58% opinaba que debía permitirse en determinadas circunstancias y el 4% no expresó ninguna opinión.

86. En el estudio 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 opinó que el aborto no debería permitirse en ninguna circunstancia, el 39% opinó que debería permitirse en determinadas circunstancias, el 51% opinó que la mujer debería tener siempre la opción de abortar y el 2% no estaba seguro. Según el informe:

"Así, se observó un cambio notable en las actitudes hacia el aborto a lo largo del periodo de diecisiete años (1986-2003), con una proporción sustancialmente mayor de la población que apoyaba la opción de abortar en alguna o en todas las circunstancias en la encuesta [CPA] más reciente..."

87. Dado que se consideró que muchos de los participantes que pensaban que una mujer debería poder elegir en determinadas circunstancias o que no lo sabían tenían opiniones matizadas sobre la aceptabilidad del aborto, se les preguntó si estaban de acuerdo o en desacuerdo con que una mujer pudiera elegir abortar en determinadas circunstancias (basándose en la encuesta de 1986). El Informe describía los resultados del siguiente modo:

"El nivel de acuerdo manifestado en relación con las posibles circunstancias en las que un aborto puede ser aceptable varió enormemente según las circunstancias. La mayoría de los participantes estaban 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 está de acuerdo en que la mujer debe tener la opción de abortar si el embarazo es consecuencia de una violación (87%) o de incesto (85%). Menos de la mitad (46%) de los participantes opinaba que la mujer debía tener la opción de abortar si había pruebas de que el niño iba a sufrir graves malformaciones. Además, la mayoría de los participantes no estaba de acuerdo con que la mujer pudiera 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 sexo o el nivel educativo para ninguna de las afirmaciones. Hubo pequeñas pero significativas diferencias de edad en dos cuestiones. En primer lugar, los participantes más jóvenes eran más propensos a favorecer el aborto como opción para las víctimas de violación (92% de los de 18-25 años frente al 87% de los de 26-35 años y el 83% de los de 36-45 años...). El patrón inverso era evidente en el caso de embarazos en los que hay pruebas de que el bebé sufrirá graves malformaciones. En este caso, los participantes de más edad eran más propensos a estar a favor de la posibilidad de abortar (menos (42%) de los jóvenes de 18-25 años estaban de acuerdo frente al 49% de los de 26-35 años y el 48% de los de 36-45 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 los que estaban de acuerdo en que el aborto era aceptable en diversas circunstancias se comunicaron como proporción de todos los entrevistados para el estudio correspondiente. Esto demostró que la aceptabilidad del aborto en diversas circunstancias "había aumentado sustancialmente en la población con el paso del tiempo":

- si el embarazo ponía gravemente en 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 consecuencia de una violación (51% en 1986; 86% en 2003) o de incesto (52% en 1986; 86% en 2003); y
- cuando hay indicios 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 y el comportamiento éticos.

90. Su Guía de conducta y comportamiento éticos (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 conforme a los criterios del caso *X*, y dispone lo siguiente:

"El Consejo reconoce que la interrupción del embarazo puede ocurrir 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 como figura en su Quinto Informe de Progreso ..."

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

F. Ley de 2003 relativa al Convenio Europeo de Derechos Humanos ("Ley de 2003")

92. La Ley de 2003 entró en vigor el 31 de diciembre de 2003. Su largo título la describe como una ley que permite dar mayor efecto "sujeto a la constitución" a ciertas disposiciones de la Convención.

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 en el ejercicio de su jurisdicción de apelación, podrá, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2, a instancia de parte o de oficio, y cuando no exista otro recurso legal adecuado y disponible, hacer una declaración (denominada en la presente 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, vigencia o aplicación de la disposición legal o norma jurídica respecto de la cual se dicte, y

(b) no impedirá que una parte en el procedimiento de que se trate haga alegaciones o presente observaciones en relación con los asuntos a los que se refiera 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 sesión de dicha Cámara.

(4) Dónde-

(a) se hace una declaración de incompatibilidad,

(b) una parte en el procedimiento de que se trate solicite por escrito al Fiscal General una indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido como consecuencia de la incompatibilidad de que se trate, y

(c) el Gobierno, a su discreción, considera que puede ser apropiado efectuar un pago *graciable* de indemnización a dicha parte ("un pago"),

el Gobierno podrá solicitar a un asesor designado por él que le asesore sobre la cuantía de dicha indemnización (en su caso) y podrá, a su discreción, efectuar un pago por la cuantía antes mencionada o por cualquier otra cuantía que considere adecuada dadas las circunstancias.

(5) Al asesorar al Gobierno sobre la cuantía de la indemnización a 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 equitativa 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 las siguientes observaciones 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 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. Esta es la única medida que debe adoptarse en virtud del Derecho nacional en relación con las disposiciones en cuestión. De lo contrario, corresponde al demandante que haya obtenido la declaración presentar 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, a continuación, queda a discreción del Gobierno decidir si debe o no pagar dicha indemnización *a título graciable*.

...

[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 alguna de sus disposiciones con las obligaciones del Estado en virtud del Convenio, debe decidirse en primer lugar la cuestión de la constitucionalidad".

G. Otra jurisprudencia nacional relativa al aborto

1. A y B contra Eastern Health Board, Juez Mary Fahy y C, y el Fiscal General (parte notificante), [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 se había hecho cargo de la niña, se enteró de que estaba embarazada y, de acuerdo con sus deseos, obtuvo una orden de cuidado provisional (en virtud de la Ley de Cuidado de Niños de 1991) del Tribunal de Distrito que permitía a la Junta de Salud facilitar la interrupción de su embarazo. Los padres de C intentaron impugnar dicha orden por vía judicial. En apelación, C, sus padres y el Health Board estuvieron representados cada uno por un Senior y un Junior Counsel, y el Attorney General estuvo representado por dos Senior y dos Junior Counsel.

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 tanto, dicha interrupción era un tratamiento médico admisible de su estado cuando el aborto era el único medio de evitar dicho riesgo. Por tanto, el aborto era legal en Irlanda en el caso de C. y no era necesario resolver la cuestión del viaje. Desestimó el recurso sobre esta base. Al rechazar el argumento de los padres de que el Tribunal de Distrito no era competente dada, *entre otras cosas*, la conciliación de los derechos constitucionales requerida, el Tribunal Superior consideró:

"Además, creo que es muy poco deseable que los tribunales desarrollen una jurisprudencia en virtud de la cual las cuestiones de derechos controvertidos a la interrupción del embarazo sólo puedan resolverse mediante una acción plenaria ante el Tribunal Superior. No cabe duda de que el Tribunal Superior tiene la función de dictar medidas cautelares para impedir que se produzcan interrupciones ilegales del embarazo y, en determinadas circunstancias, puede admitir a trámite una demanda de declaración y las órdenes consiguientes si se impide físicamente a alguien, sin causa justificada, que se someta a una interrupción del embarazo. Pero sería un error convertir al Tribunal Superior en una especie de autoridad que concede licencias para abortos y, de hecho, fue por esta razón que he rechazado una sugerencia hecha por el abogado de C en este caso de que debería convertir efectivamente el procedimiento de revisión judicial en una solicitud independiente invocando la jurisdicción inherente del Tribunal Superior y conceder permiso para que tal interrupción tenga lugar. 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 y otros [2006] IEHC 359

97. Las partes se disputaban la "propiedad" de los embriones fecundados *in vitro*. El Tribunal Supremo analizó detenidamente la decisión del Tribunal Supremo en el asunto X que, a su juicio, equiparaba "nonato" a un embrión implantado en el útero o a un feto. El Alto Tribunal concluyó que no había pruebas de que las personas que votaron sobre la Octava Enmienda de la Constitución hubieran pensado alguna vez que "nonato" significaba otra cosa que

que un feto o un niño dentro del útero". En consecuencia, no podía concluirse que los embriones extrauterinos o *in vitro* entraran en el ámbito de aplicación del artículo 40.3.3. En cuanto a las Directrices del Consejo Médico de 2004, el Alto Tribunal señaló lo siguiente:

"Estas Directrices deontológicas no tienen fuerza de ley y sólo ofrecen una protección tan limitada como la que se deriva del temor por parte del médico a que se le declare culpable de una falta profesional con todas las consecuencias profesionales que ello podría acarrear."

98. El recurso ante el Tribunal Supremo ([2009] IESC 82) fue desestimado por unanimidad, al considerar cada uno de los cinco jueces que los embriones congelados no gozaban de la protección del no nacido prevista 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 fecundación *in vitro* en Irlanda.

3. D (un menor) contra el Juez de Distrito Brennan, el Ejecutivo de Servicios de Salud, Irlanda y el Fiscal General, *sentencia no publicada del Tribunal Superior, 9 de mayo de 2007*.

99. D era una menor tutelada a la que la autoridad local había impedido salir al extranjero para abortar. Su feto había sido diagnosticado de anencefalia, diagnóstico aceptado como incompatible con la vida extrauterina. Según una transcripción de su sentencia oral *ex tempore*, el Tribunal Superior aclaró que el caso "no trataba del aborto ni de la interrupción del embarazo. Se trata del derecho a viajar, es cierto que con fines de interrupción del embarazo, pero eso no lo convierte en un caso de aborto". En consecuencia, no se cuestionaban las circunstancias legales en las que la interrupción del embarazo estaba disponible en Irlanda, y esta "sentencia rechaza expresamente cualquier intención de interferir, ya sea mediante ampliación o restricción, 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 existía ningún impedimento legal o constitucional que impidiera a D viajar al Reino Unido para abortar.

H. Material europeo e internacional pertinente

1. Los Tratados de Maastricht y Lisboa

100. Los esfuerzos por preservar, *entre otras cosas*, 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 disposición 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, en particular, 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 cuantitativos de investigación, economía y datos de ciencias sociales) está fechado en marzo de 2009. El trabajo de campo concluyó en julio de 2008 y el tamaño de la muestra fue de 2.101 personas. El resumen ejecutivo concluía

"La derrota en referéndum de la propuesta de ratificación del Tratado de Lisboa fue el resultado de una compleja combinación de factores. Entre ellos, las actitudes hacia la pertenencia de Irlanda a la UE, hacia la identidad exclusivamente irlandesa frente a la irlandesa y europea y hacia la neutralidad. La derrota estuvo muy influida por el bajo nivel de conocimientos y por percepciones erróneas específicas en los ámbitos 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 cuente con un comisario permanente) también contribuyeron significativa y sustancialmente 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 desempeñaron un papel ..."

102. El Gobierno solicitó 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 los días 11 y 12 de diciembre de 2008 y 18 y 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, reza así:

"Nada en el Tratado de Lisboa por el que se atribuye rango jurídico a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ni en las disposiciones de dicho Tratado y del espacio de libertad, seguridad y justicia, afecta en modo alguno al alcance y 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, un referéndum aprobó una enmienda constitucional que permitía la ratificación del Tratado de Lisboa.

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

(a) El Programa de Acción de la 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 la mujer, aborden las repercusiones sanitarias del aborto inseguro como un importante problema de salud pública y

reducir 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 puede sólo se determinarán a nivel nacional o local según el proceso legislativo nacional

(b) 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 después del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo".

106. PACE señaló que se han realizado algunos progresos desde la CIPD de El Cairo de 1994. Sin embargo, "los logros en materia de matriculación en la enseñanza, 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, incluidos los servicios de planificación familiar y aborto seguro, siguen siendo desiguales". PACE 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 El Cairo de 1994 para 2015.

3. Resolución PACE 1607 (2008) titulada "Acceso al aborto legal y seguro en Europa".

107. Esta Resolución fue aprobada por 102 votos a favor y 69 en contra. Votaron en contra los 4 representantes irlandeses en la APCE, 2 de los cuales 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 pertinente 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, previa solicitud. No obstante, preocupa a la Asamblea que, en muchos de estos Estados, se impongan numerosas condiciones y se restrinja el acceso efectivo a servicios de aborto seguros, asequibles, aceptables y apropiados. 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 practicar abortos, las repetidas consultas médicas necesarias, el tiempo concedido

para cambiar de opinión y el tiempo de espera para el aborto pueden hacer que el acceso a servicios de aborto seguros, asequibles, aceptables y apropiados sea más difícil, o incluso imposible en la práctica.

4. La Asamblea considera que el aborto no debe prohibirse dentro de unos límites gestacionales razonables. Una prohibición del aborto no tiene como resultado un menor número de 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 provoca 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 unas estrategias y políticas adecuadas en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos, incluida una educación sexual y de relaciones obligatoria para los jóvenes, adecuada a la edad y que tenga en cuenta las cuestiones de género, tienen como resultado un menor recurso al aborto. Este tipo de educación debe incluir enseñanzas sobre autoestima, relaciones sanas, libertad para retrasar la actividad sexual, evitar la presión de los compañeros, asesoramiento sobre anticonceptivos y consideración de las consecuencias y 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 unos límites gestacionales razonables, si no lo han hecho ya;

7.2. garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las mujeres a acceder 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. levantar las restricciones que obstaculizan, *de jure* o *de facto*, el acceso a un aborto seguro y, en particular, tomar 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 había legislación en vigor para aplicar la sentencia *X* y, por consiguiente, no había seguridad jurídica en cuanto a cuándo un médico podía practicar legalmente un aborto para salvar una vida. Opinó que, en la práctica, el aborto no estaba disponible en Irlanda en casi ninguna circunstancia. Tomó nota de la sentencia *Tysiqc c. Polonia* (nº 5410/03, TEDH 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 por parte de Irlanda de su informe periódico al Comité de la siguiente manera:

"365. Se han tomado medidas para integrar una dimensión de género en el servicio sanitario y para que responda a las necesidades particulares de las mujeres. Se han proporcionado fondos adicionales para los servicios de planificación familiar y 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 celebrados en tres ocasiones distintas. El representante señaló que el gobierno no tenía previsto presentar nuevas propuestas por el momento."

En sus observaciones finales, el CEDAW respondió lo siguiente:

"396. Al tiempo que reconoce los avances positivos ... el Comité reitera su preocupación por las consecuencias de las leyes muy restrictivas sobre el aborto, en virtud de las cuales éste está prohibido salvo cuando se establece como 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 la mujer a la salud reproductiva, en particular sobre las leyes muy restrictivas relativas al aborto..."

6. *La Comisión de Derechos Humanos*

111. En las Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe periódico de Irlanda relativo a 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 sumamente restrictivas en que las mujeres pueden abortar legalmente en el Estado Parte. Si bien toma nota del establecimiento de la [CPA], el Comité lamenta que los progresos a este respecto sean lentos..."

El Estado Parte debe armonizar su legislación sobre el aborto con el 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 peligro sus vidas... o a abortos en el extranjero (artículos 26 y 6)."

7. *Legislación sobre el aborto en los Estados contratantes*

112. En unos 30 Estados contratantes se puede abortar previa solicitud (según determinados criterios, incluidos los límites gestacionales). 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).

LA LEY

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 quejó, 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, en su opinión, significaba que no disponía de medios adecuados para hacer valer su derecho a un aborto legal en Irlanda por riesgo para su vida.

I. ADMISIBILIDAD

A. Los hechos relevantes y el alcance del caso

114. Las partes impugnaron el fundamento fáctico de las demandas. Habida cuenta de sus conclusiones sobre el agotamiento de los recursos internos por parte de los demandantes (véase el apartado 156 infra), el Tribunal de Primera Instancia examina a continuación los hechos pertinentes y, en consecuencia, el alcance del asunto del que conoce.

1. Alegaciones de las partes

115. El Gobierno consideró que las cuestiones profundamente importantes 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 un tribunal nacional ni mediante ninguna otra forma de interacción con el Estado. No se presentó documentación alguna, a diferencia de la sentencia *Tysiqc c. Polonia* (nº 5410/03, TEDH 2007-I). Muchas de las percepciones y suposiciones alegadas (especialmente en lo relativo a la información disponible y al tratamiento médico) fueron rebatidas por documentos fidedignos. Sugerir que los médicos y los trabajadores sociales no cumplen las obligaciones que les impone la ley es una alegación grave y carente de fundamento.

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 asistente social le habría denegado o reducido el acceso a sus hijos y de que no consultó a su médico porque éste podría desaprobalo, carecían de fundamento y, de hecho, tales supuestos actos habrían sido ilícitos.

117. En cuanto a la segunda demandante, el Gobierno mantuvo que nada demostraba que su salud y bienestar se vieran afectados por

tener que viajar para abortar. Parte de la angustia que alegó 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 malinterpretó la legislación irlandesa. El supuesto "efecto amedrentador" del Derecho penal irlandés no afectaba a su situación de hecho. Si hubiera tenido un embarazo ectópico, habría podido abortar y recibir los cuidados necesarios en Irlanda.

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

119. Las demandantes consideraron que sus alegaciones de hecho eran claras. Las dos primeras demandantes viajaron a Inglaterra para abortar por motivos 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 al temor por la salud del feto, dadas las pruebas previas de cáncer a las que se había sometido. Discreparon con la descripción del Gobierno de que solicitaron 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 asistente 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 demandante por su propia vida y por la salud de su feto. Todas se sintieron estigmatizadas, ya que iban al extranjero a hacer algo que constituía un delito penal 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. Observaciones pertinentes de los terceros coadyuvantes

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 del Aborto de 1967 para prestar servicios sin ánimo de lucro, formar médicos y garantizar locales para abortos seguros).

Presentaron alegaciones 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, retrasos inevitables en los abortos en el extranjero, exclusión de *facto* del aborto médico precoz no invasivo, abortos ilegales "clandestinos" en el país o abortos en el extranjero en condiciones inseguras. Continuar con el embarazo era más arriesgado que interrumpirlo. Los estudios no eran concluyentes sobre el impacto psicológico negativo de un aborto, especialmente si se comparaba con la carga de un embarazo no deseado. Tampoco había pruebas de que el aborto afectara a la fertilidad.

121. Los terceros 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: a las embarazadas se les negaba tratamiento para salvarles la vida, y a las mujeres con diagnóstico de anomalía fetal grave se les negaba el aborto y los análisis genéticos necesarios tras el aborto en Irlanda. La ocultación del embarazo y el abandono de recién nacidos no eran inusuales en Irlanda. Las restricciones al aborto también repercutían en 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 veían sus vidas desproporcionadamente desfavorecidas por las restricciones al aborto. Las mujeres tenían derecho a la confidencialidad con respecto a sus decisiones reproductivas, pero temían que admitir un aborto significara que no se respetaría su intimidad; esto ocurría inevitablemente en determinadas circunstancias, como las de las inmigrantes que tenían que solicitar documentos de viaje para viajar al extranjero a 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 y sin prejuicios sobre el embarazo en crisis y posterior al aborto en 27 ciudades y pueblos de Irlanda; algunas de las ciudades y pueblos más grandes tenían más de un servicio; la CPA financió a 7 proveedores de servicios para que ofrecieran revisiones médicas gratuitas posteriores a la interrupción del embarazo, realizadas por el servicio correspondiente en 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 son pagados o subvencionados por el servicio de salud; la CPA ha desarrollado recursos informativos sobre la atención posterior al aborto, incluido un folleto informativo publicado en 2006 y ampliamente distribuido en toda Irlanda y en las clínicas abortistas del Reino Unido, un nuevo sitio web y un servicio que envía mensajes a teléfonos móviles para sensibilizar y aclarar sobre la disponibilidad de atención médica gratuita posterior al aborto, así como de asesoramiento. El Colegio Irlandés de Médicos de Familia ha informado de que el 95% de los médicos prestan atención médica tras el aborto.

3. La apreciación del Tribunal

123. El Tribunal de Primera Instancia subraya, en primer lugar, que no le corresponde examinar las alegaciones que no se refieren a la matriz fáctica del asunto del que conoce, sino que debe examinar la situación jurídica impugnada en materia de aborto en Irlanda en la medida en que afecta directamente a las demandantes, en la medida en que pertenecen a una categoría 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 corren el riesgo de ser procesadas (véase *Burden c. el Reino Unido* [GC], n° 13378/05),

§§ 33-34, TEDH 2008, y *Sejdić y Finci c. Bosnia y Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 y 34836/06, § 28, TEDH 2009). A este respecto, el presente asunto debe contrastarse con el asunto *Open Door (Open Door y Dublin Well Woman c. Irlanda*, 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 las organizaciones no gubernamentales demandantes, entre *otras cosas*, de 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 las 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 asunto *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 asociada a su revelación 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 motivos para hacerlo, el Tribunal de Primera Instancia toma nota de la supuesta intervención de un asistente social y del hecho de que los hijos de la primera demandante habían estado bajo tutela, hechos que no fueron específicamente rebatidos por el Estado. Considera que puede basarse razonablemente en las circunstancias personales conexas expuestas por la demandante (sus antecedentes de alcoholismo, depresión postnatal y sus difíciles circunstancias familiares) como sus motivos 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 de Primera Instancia ha aceptado su alegación 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 cáncer con anterioridad, lo que no ha sido específicamente cuestionado por el Gobierno, y que viajó al extranjero para abortar por temor (fundado o no) a que su embarazo constituyera un riesgo para su vida (que su cáncer reapareciera a causa de su embarazo y que no pudiera recibir tratamiento contra el cáncer en Irlanda si estaba embarazada) y porque no podría ejercer su derecho al aborto en Irlanda. También sugirió que su feto podría haber resultado dañado por las pruebas a las que se había sometido para tratar el cáncer, pero no indicó que se hubiera sometido a dichas pruebas.

pruebas clínicas pertinentes o estableció que ésta era una razón imperiosa 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. Aunque 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 éste es, por su naturaleza, subjetivo, personal y no susceptible de pruebas documentales claras o pruebas objetivas. El Tribunal considera razonable concluir 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 adelante) y que era, o (en el caso de la tercera demandante) podría haber sido, un delito grave en su propio país castigado con cadena perpetua (véase el párrafo 30 más arriba). Además, la práctica de un aborto en el extranjero, en lugar de en la seguridad de su propio país y sistema médico, constituía sin duda una fuente importante de ansiedad añadida. El Tribunal considera evidente que viajar al extranjero para abortar constituyó una carga psicológica significativa para cada demandante.

127. En cuanto al impacto físico de viajar al extranjero para abortar, es evidente que un aborto habría sido un proceso físicamente menos arduo sin la necesidad de viajar, especialmente después del procedimiento. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia no considera probado que las demandantes no tuvieran acceso al tratamiento médico necesario en Irlanda antes o después del aborto. 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 supra)). Frente a esto, la primera y segunda demandantes aceptaron que obtuvieron tratamiento médico post-aborto cuando fue necesario. Las sugerencias de la tercera demandante en cuanto a la inadecuación del tratamiento médico del que disponía para una afección relativamente bien conocida (aborto incompleto) son demasiado generales e improbables para considerarlas fundadas.

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, como se ha aceptado en el apartado 125 supra) 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 los solicitantes), las exigencias financieras para el primer solicitante deben

ser aceptada por haber retrasado algo su aborto. La propia segunda demandante optó 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 consultas anteriores sobre su situación médica), volvió a ser imprecisa sobre cuestiones esenciales, en particular sobre la fase exacta de su embarazo en la que se sometió al aborto. El Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante no ha demostrado que se le excluyera de un aborto médico precoz ni ha acreditado un período concreto de retraso en el desplazamiento para someterse a un aborto.

130. En cuanto a las alegaciones de las demandantes primera y segunda de que existía una falta de información sobre las opciones de que disponían y de que ello agravaba la carga de las restricciones impugnadas del aborto en Irlanda, el Tribunal de Primera Instancia considera que estas alegaciones son generales y carecen de fundamento. Aunque Doctors for Choice y BPAS sostuvieron que los servicios de información en Irlanda eran inadecuados, el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta la evolución de la situación en Irlanda desde el asunto *Open Door* antes citado, 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 otros*, los servicios de aborto en el extranjero (véanse los apartados 56-61 supra); la creación de la CPA en 2001, con los objetivos descritos en el artículo 4 de la correspondiente orden de creación, su primera Estrategia (2004-2006) y las aclaraciones del Gobierno en relación con la asistencia y el asesoramiento prestados o facilitados por la CPA (véanse los apartados 77-79 y 122 supra); y la adopción de las Directrices de la CPA y las Directrices del Consejo Médico (véanse los apartados 80-81 y 89-91 supra). Frente a esto, la principal alegación de las dos primeras demandantes era 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 alegación de la tercera demandante sobre la falta de información es diferente. Se quejaba de que necesitaba un marco normativo que permitiera determinar cualquier riesgo para su vida y su derecho a un aborto legal en Irlanda, por lo que cualquier información facilitada fuera de dicho marco era insuficiente. Esta alegación se examinará en cuanto al fondo de sus quejas.

131. Por último, en relación con el riesgo de sanciones penales, la primera y la segunda demandantes 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 a la Constitución y *D (A Minor) v. District Judge Brennan, the Health Services Executive, Ireland and the Attorney General*, sentencia no publicada del Tribunal Superior, 9 de mayo de 2007; véanse los apartados 48 y 99 supra). Aparte del impacto psicológico del sistema de justicia penal en Irlanda al que se ha hecho referencia anteriormente, las sanciones penales no tenían relevancia directa para sus denuncias. El riesgo de tales sanciones

que se examinen en cuanto al fondo 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. Alegaciones del Gobierno

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

133. El Gobierno alegó que los demandantes disponían de recursos efectivos. Apoyado por la opinión de un abogado, 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 internamente, en un sistema constitucional de common law, el significado y el potencial de cualquier supuesta falta de claridad en el derecho interno para dar al Estado la oportunidad de abordar las violaciones internamente. La Constitución prevé recursos cuando existen 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 compatibilidad de la Ley de 1861 o, dado que la Ley de 1995 había sido declarada constitucional, una acción de cesación obligatoria 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 del propio riesgo de autolesión como causa de aborto legal en el asunto *X (The Attorney General v. X and Others* [1992] 1 IR 1) y por dos asuntos nacionales posteriores: en el asunto *MR v. TR and Others (MR v. TR and Others* [2006] IEHC 359) se planteó la cuestión del momento a partir del cual se aplicaría 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 sobre 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 abortar en Irlanda (dado el diagnóstico de su feto) daba lugar a "cuestiones muy importantes, muy difíciles y muy significativas". Este potencial era tal que resultaba difícil "excluir *a priori* muchos argumentos en este ámbito, en particular cuando los hechos

son convincentes" y es poco probable que los tribunales nacionales interpreten el artículo 40.3.3 con una "lógica implacable". 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 un pago *graciable* de daños y perjuicios por parte del Fiscal General, el Gobierno argumentó que era incorrecto sugerir que la Ley de 2003 concedía un peso mínimo a los derechos del Convenio. Los tribunales debían interpretar las leyes de conformidad con el Convenio y, si ello no era posible, 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 la presunción de que cumpliría dichas obligaciones y daría efecto a las declaraciones de incompatibilidad.

135. Por lo que se refiere 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 prosperar en cuanto al fondo de su pretensión de tener derecho a una interrupción del embarazo". No obstante, se privó a los órganos jurisdiccionales nacionales de la posibilidad de apreciar 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 un aborto cuando su vida corría peligro, podría haber solicitado órdenes preceptivas de los tribunales que obligasen a los médicos a interrumpir su embarazo conforme a 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 anulasen sus disposiciones infractoras. La sugerencia de que era necesario legislar, y no litigar, era incoherente con la postura de la Comisión en el asunto *Whiteside contra el Reino Unido* ((dec.), nº 20357/92, 7 de marzo de 1994).

136. El Gobierno señaló que los 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 los demandantes en relación con las acciones constitucionales, en particular el calendario, la rapidez, los costes y la confidencialidad de dichas acciones.

2. Alegaciones de los demandantes

137. Los demandantes sostuvieron que el Estado no había demostrado que ninguno de ellos dispusiera de un recurso interno efectivo y que estaban

no estaban obligados a iniciar acciones ineficaces simplemente para esclarecer los hechos. Subrayaron que no era la ley, sino la interpretación que el Estado hacía de ella, lo que resultaba excesivamente restrictivo. Además, sólo podían considerarse eficaces los recursos que pudieran intervenir antes de que se produjera el aborto necesario.

138. Los demandantes primero y segundo, por una parte, y el tercer demandante, por otra, presentaron alegaciones diferentes.

139. La primera y segunda demandantes afirmaron que el derecho interno al aborto seguía siendo general (artículo 40.3.3 aclarado en el caso *X*). Aunque se habían realizado numerosas consultas e informes, la ley no había cambiado desde 1992 y, desde luego, no en el sentido de 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 en el momento oportuno. De hecho, también sería difícil encontrar un médico para realizar el procedimiento dado el estigma potencial y la intimidación de un caso de alto perfil. La decisión de este Tribunal en el caso *D. c. Irlanda* (citado anteriormente) era distinguible del presente caso ya que los intereses en conflicto en ese caso eran totalmente diferentes de los presentes.

Además, la Ley de 2003 no exigía un equilibrio entre los derechos del nonato y de la madre o entre los derechos de la Convención y los derechos constitucionales, y una prohibición constitucional siempre prevalecería sobre los derechos de la Convención. Una declaración de incompatibilidad no crea ninguna obligación legal para el Estado y un solicitante que la obtenga sólo puede solicitar una indemnización *ex gratia* por daños y perjuicios. Hasta la fecha sólo ha habido tres declaraciones de incompatibilidad (relativas a la Ley irlandesa de Registro Civil 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 procedimiento alguno a seguir por una mujer y su médico asesor para determinar su elegibilidad para un aborto que salvara su 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 c. Turquía*, no. 33401/02, § 201, ECHR 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. Los demandantes también presentaron alegaciones detalladas sobre otras cuestiones relativas a la eficacia de las acciones constitucionales propuestas y, en particular, sobre el calendario, la rapidez, los costes y la confidencialidad de dichas acciones.

3. Valoración del Tribunal

142. El Tribunal reitera que, en virtud del artículo 35 § 1, sólo puede ocuparse de un asunto una vez agotados todos los recursos internos. La existencia de

dichos recursos deben ser suficientemente seguros 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 de Justicia recuerda asimismo los principios pertinentes enunciados en los apartados 83 a 85 de su resolución en el asunto *D. c. Irlanda* antes citado y, en particular, el principio establecido según el cual, en un ordenamiento jurídico que prevé una protección constitucional de los derechos fundamentales, incumbe al particular agraviado comprobar el alcance de dicha protección y, en un sistema de common law, permitir a los órganos jurisdiccionales internos desarrollar esos derechos por vía interpretativa. A este respecto, cabe señalar que una acción declarativa ante el Tribunal Superior, con posibilidad de recurso ante el Tribunal Supremo, constituye el método más adecuado, con arreglo al Derecho irlandés, para intentar hacer valer y reivindicar los derechos constitucionales (véase *D. v. Ireland*, antes citada, § 85).

143. Se señala que la cuestión del agotamiento de los recursos internos por parte de los 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 según la interpretación del Tribunal Supremo en el asunto *X* (véase el asunto *Open Door*, citado anteriormente, § 59). Se reitera además que la obligación constitucional de que el Estado defienda y reivindique los derechos personales "mediante 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 el Estado hace de dicha legislación, el significado de esta afirmación no está del todo claro. El Tribunal ha tenido en cuenta las leyes irlandesas relevantes sobre el aborto, es decir, las disposiciones constitucionales y legislativas tal y como han sido interpretadas por los tribunales irlandeses. Ha examinado si las demandantes disponían de recursos internos efectivos en relación con sus quejas sobre la prohibición en Irlanda del aborto por motivos de salud y bienestar (las dos primeras demandantes) y en relación con 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) Los demandantes primero y segundo

145. El Tribunal señala que la prohibición de la que se quejaban los dos primeros 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 pena de reclusión criminal 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 de los artículos 58 y 59 de la Ley de 1861, con medidas cautelares u otras medidas complementarias) exigiría 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 iría, 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, *entre otras cosas*, de la interpretación judicial de la misma Ley de 1861, el artículo 40.3.3 fue aprobado por referéndum en 1983. Mediante esta disposición constitucional, el Estado reconocía el derecho a la vida del no nacido y, teniendo debidamente 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 existía "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 del embarazo estaba permitida en Irlanda. El Tribunal Supremo llegó a aceptar que una amenaza de suicidio constatada constituía un "riesgo real y sustancial" para la vida de la mujer. Las posteriores enmiendas a la Constitución no ampliaron los motivos para abortar legalmente 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 ningún potencial en este argumento: los casos de *C* y de *D (una menor)* se referían a un riesgo de suicidio y al derecho de una menor a viajar al extranjero para abortar, respectivamente; y el caso de *MR v. TR y otros* 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 una interrupción del embarazo no se consideraba legal en Irlanda a menos que cumpliera las condiciones establecidas en el artículo 40.3.3, tal como se aclaró en el asunto *X*, y que para ampliar dichas condiciones sería necesaria una enmienda constitucional. Además, el Gobierno reconoció ante la Gran Sala que en ningún análisis el artículo 40.3.3 permitía el aborto en Irlanda por "razones sociales" y que era difícil ver cómo la primera demandante habría tenido perspectivas reales de éxito en una demanda constitucional de este tipo. Esta última alegación se aplicaría igualmente a la segunda demandante, que obtuvo un

aborto por razones de bienestar. Por último, el Tribunal estaría de acuerdo en que el equilibrio de los derechos en juego en el asunto *D. c. Irlanda* era significativamente diferente de los que estaban en juego en los asuntos de la primera y segunda demandantes: en *D.*

v. Irlanda, el Tribunal consideró que *D.* podría haber alegado ante los tribunales nacionales, con ciertas perspectivas de éxito, que el equilibrio pertinente de los intereses en conflicto era a su favor, puesto que uno de los fetos gemelos que llevaba en su vientre ya estaba muerto y el otro presentaba una anomalía mortal confirmada.

149. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia concluye que no se ha demostrado que una acción de las demandantes primera y segunda dirigida a obtener la declaración de un derecho constitucional al aborto en Irlanda por motivos de salud y/o de bienestar y, en consecuencia, de la inconstitucionalidad de los artículos 58 y 59 de la Ley de 1961, hubiera tenido alguna perspectiva de éxito. Por tanto, no se trata de un recurso efectivo disponible tanto en la teoría como en la práctica que las demandantes primera y segunda estuvieran obligadas a agotar (véase el apartado 142 supra).

150. Por otra parte, y contrariamente a las alegaciones del Gobierno en el párrafo 134 supra, el Tribunal no considera que una solicitud en virtud de la Ley de 2003 de una declaración de incompatibilidad de las disposiciones pertinentes de la Ley de 1861, y de una indemnización de daños y perjuicios *ex gratia* 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 apartados 92-94 supra). En cualquier caso, una declaración de incompatibilidad no impondría al Estado ninguna obligación jurídica de modificar el Derecho interno y, dado que no sería vinculante para las partes en el procedimiento pertinente, no podría constituir la base de una indemnización pecuniaria obligatoria. En tales circunstancias, y dado el número relativamente pequeño 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 de daños y perjuicios *ex gratia* no habría proporcionado un recurso efectivo a los demandantes primero y segundo (véanse *Hobbs c. el Reino Unido* (dec.), nº 63684/00, de 18 de junio de 2002, y *Burden*, antes citada, apartados 40-44).

151. Dado que las principales quejas 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 se refiere a la Ley de 1995.

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

153. Además, cuando no se ha demostrado que los remedios propuestos sean eficaces, no se podría exigir a estos solicitantes,

no obstante, agotarlas únicamente con el fin de establecer hechos relevantes para sus demandas ante este Tribunal.

(b) El tercer 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. Argumentó que, por lo tanto, no disponía de un procedimiento eficaz para determinar su derecho a un aborto legal en Irlanda y que no debía exigírsele 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 denuncia en virtud del artículo 8 del Convenio [véase *Tysiqc c. Polonia* (dec.), no. 5410/03, 7 de febrero de 2006].

4. Conclusión del Tribunal

156. En consecuencia, el Tribunal desestima la objeción del Gobierno basada en la falta de agotamiento de los recursos internos por lo que respecta al primer y segundo demandantes y une esta objeción al fondo de la reclamación del tercer 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 riesgo vital debido a la no aplicación del artículo 40.3.3 de la Constitución. El Gobierno alegó 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 la primera y segunda demandantes, no existía ningún impedimento legal para que la tercera demandante viajara al extranjero para abortar (véase el apartado 131 supra). La tercera demandante no hizo referencia a ningún otro impedimento que le impidiera viajar a Inglaterra para abortar y ninguna de sus alegaciones sobre 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. c. el Reino Unido*, 9 de junio de 1998, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, y *Osman c. el Reino Unido*, 28 de octubre de 1998, § 116, *Reports* 1998-VIII). Su queja de que se le obligó a viajar al extranjero para abortar porque temía por su vida debe examinarse en virtud del artículo 8 del Convenio.

159. Por consiguiente, la reclamación del tercer demandante en virtud del artículo 2 del Convenio debe desestimarse por ser manifiestamente infundada con arreglo al artículo 35, apartados 3 y 4, del Convenio.

Dado que esta reclamación no da lugar a una "alegación discutible" de violación del Convenio (véase *Boyle y Rice c. el Reino Unido*, 27 de abril de 1988, § 52, Serie A nº 131), su reclamación asociada en virtud del artículo 13 del Convenio debe desestimarse también por ser manifiestamente infundada de conformidad con el artículo 35, apartados 3 y 4, 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 los demandantes disponían de la atención médica y el asesoramiento pertinentes y que, debido en gran medida a que no habían agotado los recursos internos, no habían demostrado ninguna buena razón para no hacer uso de estos servicios. Ningún acto del Estado impedía la consulta y ningún tabú o estigma percibido que causara la vacilación de los demandantes para consultar se derivaba de las disposiciones legales impugnadas. Incluso aceptando un estigma o tabú percibido, los 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 denunciaron una violación de las obligaciones positivas y negativas del artículo 3 del Convenio, dado el impacto que tuvieron 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 la mujer y estigmatizaba a las mujeres, aumentando los sentimientos de ansiedad. Las demandantes argumentaron que las dos opciones abiertas a las mujeres -superar los tabúes para buscar un aborto en el extranjero y cuidados posteriores 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 tabú de la penalización del aborto, las demandantes afirmaron que había muchas pruebas que confirmaban este efecto sobre las mujeres. De hecho, las demandantes afirmaron que el Estado tenía la obligación positiva de protegerlas de tales penurias y trato degradante.

163. El Tribunal considera evidente, por las razones expuestas en los apartados 124 a 27 *supra*, que viajar al extranjero para someterse a un aborto fue arduo tanto psicológica como físicamente para cada una de las demandantes. También fue económicamente gravoso para la primera demandante (véase el apartado 128 *supra*).

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 *Irlanda contra el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 162,

Serie A nº 25, y, más recientemente, *Lotarev c. Ucrania*, nº 29447/04, § 79, 8 de abril de 2010). En las circunstancias fácticas descritas anteriormente (véanse los apartados 124-29 supra) y con independencia de que dicho trato fuera 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 los demandantes en virtud del artículo 3 del Convenio por ser manifiestamente infundadas de conformidad con el artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

Dado que esta reclamación no da lugar a una "alegación discutible" de violación del Convenio (véase *Boyle y Rice*, antes citada), su reclamación asociada en virtud del artículo 13 del Convenio también debe desestimarse por ser manifiestamente infundada, de conformidad con el artículo 35, apartados 3 y 4, del Convenio.

E. Conclusión del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las demandas

166. En consecuencia, no habiéndose acreditado ningún motivo para declarar inadmisibles las reclamaciones de los demandantes en virtud del artículo 8 ni las reclamaciones conexas en virtud de los artículos 13 y 14 del Convenio, el Tribunal declara admisibles estas reclamaciones e inadmisibles el resto del recurso.

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCION

167. La primera y la segunda demandantes se quejaron, en virtud del artículo 8, de las restricciones al aborto legal en Irlanda, que les impedían abortar por motivos de salud y/o bienestar, 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. Observaciones de los demandantes

168. Las demandantes sostuvieron que el artículo 8 se aplicaba claramente a sus reclamaciones, ya que las restricciones pertinentes sobre el 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 supra).

170. Aunque aceptaron que las restricciones al aborto perseguían el objetivo de proteger la vida del feto, discreparon con una serie de cuestiones relacionadas.

Consideraron que no se había demostrado que las restricciones fueran eficaces para lograr ese objetivo; la tasa de abortos de mujeres en Irlanda era de 1,5 millones de euros al año.

similar a la tasa de los Estados en los que el aborto era legal ya que, *entre otras cosas*, las mujeres irlandesas optaban por viajar al extranjero para abortar en cualquier caso.

Incluso si eran eficaces, los demandantes se preguntaban cómo podía el Estado mantener la legitimidad de ese objetivo dado el punto de vista moral opuesto defendido por los organismos de derechos humanos de todo el mundo.

Los 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 fue rechazado y desde 1983 no se había propuesto ningún referéndum 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 (Informes nº 6 y 7 de la CPA, véanse los párrafos 82-88 anteriores) y una encuesta de opinión, realizada para "Safe and Legal (in Ireland) Abortion Rights Campaign" 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 interés superior", mientras que el 43% estaba de acuerdo con el aborto por estos motivos. Que el Gobierno buscara excepciones en 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. Los demandantes sostuvieron asimismo que los medios elegidos para alcanzar dicho objetivo eran desproporcionados.

172. Aunque el Estado tenía derecho a un margen de apreciación para proteger la vida prenatal, no era absoluto. El Tribunal no podía 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 asunto *Open Door*, citado anteriormente, §§ 68-69 y 73). El fallo solicitado a este Tribunal no consistía, como sugería el Gobierno, en imponer una ley particular sobre el aborto para todos los Estados contratantes. El ejercicio de proporcionalidad no excluía la variación entre Estados y no exigía una decisión sobre cuándo comienza la vida (los Estados, los tribunales, los científicos, los filósofos y las religiones han discrepado y siempre discreparán). Sin embargo, esta falta de acuerdo no debe, por sí misma, negar a las mujeres sus derechos en virtud de la Convención, por lo que es necesario expresar los requisitos mínimos para proteger la salud y el bienestar de la mujer en virtud de la Convención. Preservar 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 *Tysiác* citada anteriormente, § 113).

173. La naturaleza restrictiva del régimen legal en Irlanda perjudicaba desproporcionadamente a las mujeres. Existía un riesgo médico debido a un aborto tardío y, por lo tanto, a menudo quirúrgico, y una reducción inevitable de los ingresos pre y

apoyo médico post-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 en el extranjero algo que en su propio país constituía un delito grave.

Los valores fundamentales de la Convención exigían que el Estado adoptara métodos alternativos para proteger la vida prenatal sin criminalizar la atención sanitaria necesaria. Dichos métodos existen y éste 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 a la misma. 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 contrastaba fuertemente con regímenes más flexibles para los que existía un claro consenso europeo e internacional. La jurisprudencia de este Tribunal ya había considerado instructivo basarse en el consenso a la hora de examinar 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 en evolución del Derecho internacional (véase *Opuz*, citado anteriormente, y *Christine Goodwin contra el Reino Unido* [GC], nº 28957/95, § 85, TEDH 2002-VI).

175. El consenso europeo actual estaba claramente a favor de ampliar el derecho al aborto en Irlanda y distinguía la jurisprudencia anterior de la Comisión en la que se basaba el Gobierno. Los demandantes se basaron a este respecto en un informe de la Federación Internacional de Planificación de la Familia (*Abortion Legislation in Europe 2009*) y en determinadas alegaciones de terceros (véanse los apartados 206-11 *infra*). Si bien puede no haber consenso europeo sobre la definición científica y jurídica del comienzo de la vida (véase *Vo*, citado anteriormente, § 82), 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 PACE (véanse los apartados 107-8 *supra*) era indicativa de ello. Además, las leyes de la gran mayoría de los Estados contratantes también constituían una prueba contundente: 31 de 47 Estados permitían el aborto a petición durante el primer trimestre, 42 de 47 Estados permitían el aborto cuando la salud de la mujer estaba en peligro y 32 de 47 Estados permitían expresamente la interrupción del embarazo cuando existía una anomalía fetal. Irlanda se encontraba en una pequeña minoría de 4 Estados que todavía aplicaban leyes penales sobre el aborto muy restrictivas (con Malta, San Marino y Andorra). Los demandantes argumentaron además que la tendencia reciente era hacia una mayor relajación 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 con el fin de proteger la salud y el bienestar de la mujer (el CEDAW y el Comité de Derechos Humanos, véanse los párrafos 110-11 *supra*) y

despenalizar el aborto. La CIPD de El Cairo de 1994 señaló que un aborto inseguro podía ser un grave problema de salud pública.

176. Si bien todas las demandantes formularon las alegaciones anteriores, la tercera demandante planteó específicamente las siguientes.

177. La tercera demandante impugnó la inexistencia de un marco jurídico que permitiera acreditar 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. Dicha disposición no definía "nonato" 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 existían directrices profesionales jurídicamente vinculantes o pertinentes y ninguno de los organismos profesionales proporcionaba orientaciones claras sobre los pasos precisos que debían darse o los criterios que debían tenerse en cuenta. En consecuencia, ninguno de sus médicos pudo informar a la tercera demandante de ningún procedimiento oficial para ayudarla. Los médicos que la habían tratado de un cáncer fueron incapaces de ofrecerle asistencia básica sobre el impacto que su embarazo podría tener en su salud. Afirmó que su propio médico de cabecera no la asesoró sobre las opciones de aborto y no se refirió al hecho de que había estado embarazada cuando lo visitó varios meses después. Esta indecisión por parte de los médicos se explicaba por el efecto amedrentador de la falta de procedimientos legales claros, combinado con el riesgo de graves sanciones penales y profesionales. No se trataba de un problema que pudiera reducirse, como sugería el Gobierno, al incumplimiento por parte de los médicos de sus obligaciones. 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, combinado con el efecto amedrentador de graves sanciones penales para los médicos cuya evaluación pudiera considerarse *ex post facto* que quedaba fuera de ese riesgo cualificado.

179. El tercer solicitante también señaló que los tribunales nacionales y muchos estudios realizados en Irlanda afirmaban claramente que el artículo 40.3.3 requería su aplicación mediante una legislación que introdujera un procedimiento de certificación no judicial para establecer la elegibilidad de una mujer para un aborto legal. Los Estados contratantes que permitían el aborto disponían de 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. El Tribunal así lo exigió en la sentencia *Tysiqc* (de hecho, en Polonia ya existía cierto 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 sobre las mujeres.

B. Observaciones del Gobierno irlandés

180. El Gobierno argumentó que los órganos del Convenio nunca habían sostenido que el artículo 8 se aplicara cuando los Estados no contemplaban determinados 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 (véanse los *trabajos preparatorios*) 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 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 de la sociedad irlandesa y la posición jurídica se definió a través de un debate igualmente intenso. El Gobierno aceptó que actualmente no se estaba debatiendo en Irlanda ninguna propuesta legislativa relativa al aborto. Los demandantes pedían al Tribunal que alineara las diversas leyes sobre el aborto y, por tanto, que 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. Aunque 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 la opinión, respaldada por el pueblo, de que la protección de la vida prenatal, combinada con la prohibición de la destrucción directa, era un objetivo legítimo y que 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 los 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 a dichos Tratados.

El Gobierno también subrayó que las restricciones impugnadas habían dado lugar 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. Refutaron 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 sitio

El Gobierno mantuvo que los datos de la CPA de 2006 demostraban un número relativamente pequeño de mujeres que viajaban a los otros 3 países citados con más frecuencia (menos de 10 mujeres fueron a España y Bélgica entre 2005 y 2007, pero un número significativo fueron a los Países Bajos, a saber, 42 en 2005, 461 en 2006 y 445 en 2007). Incluso teniendo en cuenta estas últimas cifras, se había producido una clara reducción del número de mujeres irlandesas que viajaban 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 basaban en profundos valores morales y éticos a los que el Convenio concedía un importante margen de apreciación. Se concedía específicamente un amplio margen para determinar qué personas estaban protegidas por el artículo 2 del Convenio: el Tribunal había respondido de forma concluyente en sus sentencias en *Vo* (citada anteriormente) y en *Evans contra el Reino Unido* ([GC], nº 6339/05, TEDH 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 los demandantes estaban pidiendo efectivamente al Tribunal que dejara fuera de la ecuación este fundamento jurídico 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 se basaron las demandantes. 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 inapropiado establecer distinciones en función de si una las opciones de la sociedad se basaban en nociones religiosas o seculares de moralidad.

186. En cuanto al papel de cualquier consenso, el Gobierno señaló que no era sólo la preocupación del Estado por proteger la vida prenatal lo que debía tenerse en cuenta en el equilibrio, sino también la elección legítima hecha, en ausencia de cualquier consenso europeo sobre cuándo comienza la vida, de que el no nacido era merecedor de 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. Mientras que en algunos países el acceso al aborto era, de hecho, más amplio, las condiciones de acceso variaban enormemente; el consenso en el que se basaban los 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 los demandantes a material aleatorio, observaciones y recomendaciones era selectivo e inútil; no había ningún argumento discernible de que la legislación en algunos o incluso en la mayoría de los Estados contratantes se encontrara en algún punto de inflexión para ser aplicada en el resto de los Estados.

187. De hecho, aunque existiera tal consenso, determinar el alcance de los derechos fundamentales basándose en él 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 puede ser necesario proteger los derechos contra la voluntad popular. Había serias objeciones a intentar deducir de la posición actual en los Estados contratantes la existencia de un derecho controvertido del Convenio que no estaba incluido en el Convenio 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, de hecho apuntaba en la otra dirección, es decir, hacia el apoyo de la autonomía de un Estado para determinar sus propias leyes sobre el aborto en lugar de dejar esto a un órgano legislativo supranacional (la CIPD de El Cairo de 1994, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing en 1995 y la Recomendación PACE 1903 (2010), así como los Protocolos de los Tratados de Maastricht y Lisboa). La Resolución PACE 1607 (2008), invocada por los demandantes, demostró la divergencia de opiniones en 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 PACE.

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 consenso europeo, y en el hecho de que no era probable que un cambio en la situación de los transexuales supusiera dificultades o perjuicios concretos o sustanciales para el público. La conclusión de que la no prestación del aborto por razones sociales infringía el artículo 8 supondría un perjuicio importante para el público irlandés, que había intentado proteger la vida prenatal.

189. Por lo que respecta específicamente al tercer 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 la interrupción de 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 un posible riesgo de este tipo, es responsabilidad del médico y la interrupción puede producirse cuando el riesgo es real y sustancial. Si la paciente no

Si 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). Las causales de aborto legal en Irlanda eran bien conocidas y aplicadas. Refiriéndose a las Directrices del Consejo Médico, las Directrices de la CPA y las declaraciones de los profesionales ante el Comité sobre la Constitución, el Gobierno consideró claro que, si bien 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, la denegación del tratamiento por motivos de desaprobación moral estaba prohibida y la paciente tenía derecho a una segunda opinión. Si bien el Instituto Irlandés de Obstetras y Ginecólogos no ha publicado directrices relativas a las mujeres embarazadas que presentan un riesgo vital, dicho Instituto está 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 pequeñas modificaciones o adiciones. 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 practicaban anualmente en Irlanda, el Gobierno se remitió a una base de datos del Instituto de Investigación Económica y Social sobre altas y defunciones de todos los hospitales públicos de agudos. El Departamento de Salud e Infancia había analizado dicha base de datos basándose en las condiciones que podrían requerir la interrupción del embarazo a las que se hacía referencia en 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 el tercer demandante del comentario de McCarthy J. en el asunto *X* (véase el apartado 44 anterior) combinado con la sentencia *Tysiqc* antes citada. McCarthy J. no afirmó que fuera necesaria una legislación para aplicar el artículo 40.3.3, sino más bien que los tribunales tenían el deber de interpretar y aplicar el artículo 40.3.3.

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

En cuarto lugar, el Gobierno distinguió la sentencia *Tysiqc*. Había un trasfondo en ese caso de que los médicos no estaban operando 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 del carácter potencialmente mortal de su estado. Además, el Gobierno cuestionó que la situación de los pacientes y los médicos mejorara 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 jurídico de forma 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 supuesto efecto amedrentador de las sanciones penales en la legislación irlandesa militara en contra de la obtención de un aborto en Irlanda. No había habido ningún procesamiento penal de un médico en la memoria viva; 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 los deberes que les impone la ley. Sugerir lo contrario era grave y carecía de fundamento.

190. Por último, el Gobierno consideró que la sorprendente polaridad de las alegaciones de los terceros demostraba 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 alegación de los demandantes de que el artículo 40.3.3 era desproporcionado. Sería inapropiado que este Tribunal intentara equilibrar los intereses en conflicto cuando alcanzar ese equilibrio a nivel nacional ha sido un proceso largo, complejo y delicado, al que se aplica un amplio margen de apreciación y respecto del cual claramente no había consenso en los Estados miembros del Consejo de Europa.

C. Observaciones del Gobierno interviniente ante la Sala

192. Dado que el tercer demandante es lituano, dicho Gobierno presentó observaciones ante la Sala (que se resumen a continuación), aunque no presentó alegaciones escritas ni orales ante la Gran Sala.

193. El Gobierno lituano pasó revista a 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 recibir e impartir 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 había 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 como

sobre los derechos de las mujeres que desean abortar. En la exposición de motivos de dicha Resolución se señalaba que el aborto a petición estaba disponible, al menos en teoría, en todos los Estados miembros del Consejo de Europa, salvo Andorra, Irlanda, Malta, Mónaco y Polonia, y se señalaban otros aspectos 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 encontradas. 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 proporcionara orientaciones 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. Observaciones de terceros

1. Observaciones conjuntas del European Centre for Law and Justice 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 inviolabilidad 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 adecuadas basadas en el derecho primordial a la vida, derecho que prevalecía sobre otros derechos. El régimen irlandés del aborto se basaba en el pleno e igual derecho a la vida de la madre y del no nacido. Los derechos menores a la intimidad y a la integridad física de la madre debían medirse en relación con el derecho primordial a la vida del no nacido. La primacía del derecho a la vida proviene del hecho de que el pilar básico del Estado es el individuo, y los derechos personales sólo existen porque existe un ser humano desde el momento de la concepción. Esta primacía fue reconocida por numerosos instrumentos internacionales. El principio de respeto de la soberanía nacional constituye la base misma de los derechos de la Convención, porque esos derechos se derivan de obligaciones contraídas en virtud de tratados. Reconocer el derecho al aborto crearía un nuevo derecho de Convención al que Irlanda nunca se ha adherido. La posición de Irlanda merece especial deferencia por su longevidad y coherencia a pesar de los numerosos desafíos internos, y dada su inscripción en la Constitución que había sido ratificada por la inmensa mayoría del pueblo irlandés. El Gobierno irlandés siempre ha mantenido la firme postura 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. contra Noruega* (dec.), nº 17004/90,

19 de mayo de 1992). La citada sentencia en el asunto *Vo* confirmó que el no nacido pertenecía al género humano y que había que mostrar la máxima deferencia a los Estados a la hora de determinar el alcance de esa protección, que equivalía, de hecho, a una medida superior de protección, incluida la vida, prevista en el artículo 53 del Convenio. Dado que el aborto en Irlanda era legal en caso de riesgo para la vida, cumplía cualquier obligación positiva en virtud del artículo 2 del Convenio. Tampoco existía 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 ese modo 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 tan lejos (véase *Pretty v. the United Kingdom*, nº 2346/02, § 39, TEDH 2002-III).

199. Del mismo modo que el artículo 2 no establecía el derecho al aborto, no podía decirse que las restricciones irlandesas al aborto interfirieran 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". Eran precisas en su formulación, claramente definidas en la jurisprudencia (véase el asunto *X* antes citado), 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 integradora 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 intimidad y la integridad corporal. De hecho, las restricciones también protegían a la mujer: 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 más alta 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. Al contrario, algunos instrumentos internacionales y sesenta y ocho países prohíben totalmente el aborto o sólo lo permiten para salvar la vida de la madre.

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

202. El PLC se describía a sí mismo como una organización no gubernamental irlandesa que promovía la educación provida y defendía 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. Esa tradición de protección de los derechos humanos a través de la jurisprudencia constitucional era larga, orgullosa y encomiable, y había dado a Irlanda un historial ejemplar ante este Tribunal en comparación con otros Estados contratantes.

204. La protección constitucional del no nacido sólo podía restringirse en las limitadas circunstancias expuestas en el caso *X*, en las que el aborto sería legal en Irlanda. Se disponía de información sobre servicios en el extranjero (Ley de 1995) y, en general, no se restringían los viajes 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 debidamente en cuenta cualquier decisión o sentencia del Tribunal pero, a pesar de la incorporación del Convenio a la legislación irlandesa mediante la Ley de 2003, la Constitución sigue siendo la fuente primordial del derecho en Irlanda, de modo que los argumentos del Convenio no pueden utilizarse para anular leyes que, por lo demás, son constitucionales. Los Estados contratantes disponen de 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 complementa, suplementa o profundiza los derechos existentes, debe 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 esbozadas en los apartados 120-21 anteriores, estos terceros presentaron las cifras relativas a las tasas anuales de abortos practicados por mujeres irlandesas en Inglaterra y Gales publicadas por el Ministerio de Sanidad del Reino Unido (extraídas del Informe nº 19 de la CPA), 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 sus direcciones en el Reino Unido para mantener la confidencialidad y/o para obtener cobertura sanitaria británica. Argumentaron que la reducción en el número de mujeres irlandesas que obtienen abortos 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 abortiva"). También sugirieron que las mujeres irlandesas eran estadísticamente más propensas a consultar más tarde por un aborto en el extranjero y que había

no había pruebas de que la prohibición del aborto en un país redujera realmente la tasa de abortos cuando se disponía de otros medios.

207. Los profesionales médicos irlandeses se encontraban en una situación poco clara e incapaces de prestar servicios médicos adecuados. Los médicos que asesoraban 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 vitales en Irlanda. Los médicos irlandeses no recibían ninguna formación sobre técnicas abortivas y, por lo tanto, no estaban equipados para llevar a cabo un aborto ni para proporcionar una atención post-aborto adecuada.

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

208. Estos terceros alegaron principalmente que las leyes internacionales de derechos humanos y las normas comparadas debían 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 denegar un aborto legal para proteger la salud física y mental de la mujer era contrario al derecho internacional y a las normas comparadas. En cuanto al derecho internacional, los órganos de supervisión de los derechos humanos de las Naciones Unidas (*entre otros*, el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer) 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 o degradantes, exigen a los Estados que permitan legalmente el aborto cuando sea necesario para proteger la salud de la mujer. Estos órganos han aconsejado sistemáticamente a los Estados que modifiquen las leyes nacionales sobre el aborto que lo prohíben sin excepción o lo permiten sólo 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 47 Estados contratantes excepto en 4, y 40 de los 47 permiten el aborto por razones socioeconómicas más amplias o a petición dentro de ciertos límites gestacionales. Los tribunales constitucionales europeos, basándose en los derechos de la mujer 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 respaldan 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 una ley que permitiera el aborto para proteger la vida pero no la salud no sería aceptable. 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



A, B Y C contra IRLANDA

59

proteger la salud - todos excepto

Irlanda. Se reconocía así que las distinciones entre protección de la vida y de la salud no podían 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, de modo que las leyes restrictivas del aborto penal y las penas severas suponen una carga excesiva 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 a *un* 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 preveían 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 comparadas apoyaban la adopción por 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 apoyaban la vida prenatal garantizando embarazos seguros, prestaciones sociales y apoyando la planificación familiar. La mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa cuentan con 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 normas comparadas antes descritas era tal que no admitía que se concediera un margen de apreciación a Irlanda en este asunto.

E. Valoración del Tribunal

1. Aplicación del artículo 8 a las reclamaciones de los 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, *entre otras cosas*, el derecho a la autonomía personal y al desarrollo personal (véase *Pretty*, citada anteriormente, § 61). Se refiere a temas como la identificación de género, la orientación sexual y la vida sexual (véase, por ejemplo, *Dudgeon c. el Reino Unido*, 22 de octubre de 1981, § 41, Serie A nº 45, y *Laskey, Jaggard y Brown c. el Reino Unido*, 19 de febrero de 1997, § 36, *Reports 1997-I*), la integridad física y psicológica de una persona (véase la sentencia en el asunto *Tysiąc, antes citado*, § 107), así como las decisiones tanto de tener o no un hijo como de convertirse en padres genéticos (véase *Evans*, antes citado, § 71).

213. El Tribunal también ha declarado anteriormente, citando con aprobación la jurisprudencia de la antigua Comisión, que la legislación que regula la

El Tribunal subraya 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 al respeto de su vida privada debe sopesarse con otros derechos y libertades concurrentes invocados, incluidos los del feto (véanse las sentencias *Tysiqc*, antes citada, § 106, y *Vo*, antes citada, §§ 76, 80 y 82).

214. Si bien el artículo 8 no puede, en consecuencia, interpretarse en el sentido de que confiere un derecho al aborto, el Tribunal de Primera Instancia considera que la prohibición en Irlanda del aborto cuando se solicita por motivos de salud y/o bienestar, de la que se quejaban la primera y la segunda demandantes, y la supuesta incapacidad de la tercera demandante para demostrar su derecho a un aborto legal en Irlanda, están comprendidas en el ámbito de su derecho al respeto de su vida privada y, en consecuencia, en el artículo 8. La diferencia entre las quejas de fondo de las demandantes primera y segunda, por una parte, y la de la tercera demandante, por otra, exige que se determine por separado si se ha infringido el artículo 8 del Convenio.

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

2. *El primer y el segundo solicitante*

(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 apartados 244-46 infra), el Tribunal considera apropiado analizar las quejas de la primera y segunda demandantes 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 desproporcionadamente su derecho al respeto de su vida privada. El Tribunal ha señalado anteriormente, citando con aprobación la jurisprudencia de la antigua Comisión en *Brüggemann y Scheuten contra Alemania* (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*, antes citada, § 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 psíquica (véanse los apartados 212-14 supra), el Tribunal considera que la prohibición de la interrupción del embarazo de la primera y la segunda demandantes 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 señaló en el párrafo 145 supra, 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 asunto *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 "fines legítimos" especificados en el artículo 8 del Convenio.

(b) ¿Fue la injerencia "conforme a derecho"?

219. Los demandantes aceptaron que la restricción era conforme a derecho y el Gobierno declaró que el Tribunal había considerado que el artículo 40.3.3 estaba "prescrito por la ley" en el asunto *Open Door* antes citado.

220. El Tribunal de Justicia señala que una injerencia impugnada debe tener algún fundamento en el Derecho interno, Derecho que debe ser suficientemente accesible y estar formulado con la precisión suficiente para permitir al ciudadano regular su conducta, pudiendo -en su caso, con un asesoramiento adecuado- prever, en un grado razonable dadas las circunstancias, las consecuencias que puede acarrear una acción determinada (véase, por ejemplo, *Silver y otros c. el Reino Unido*, 25 de marzo de 1983, §§ 86-88, Serie A n° 61).

221. El Tribunal considera que las disposiciones legales internas que constituían la injerencia eran claramente accesibles. Teniendo en cuenta los apartados 147 a 49 supra, el Tribunal considera asimismo que era claramente previsible que las demandantes primera y segunda no tuvieran derecho a abortar en Irlanda por razones de salud y/o bienestar.

(c) ¿La injerencia perseguía un objetivo legítimo?

222. El Tribunal de Justicia recuerda que, en el asunto *Open Door* antes citado, declaró que la protección del derecho a la vida del nonato por el Derecho irlandés se basaba en profundos valores morales relativos a la naturaleza de la vida, que se reflejaron en la posición mayoritaria del pueblo irlandés contra el aborto en el referéndum de 1983. Se consideró que la restricción impugnada en ese asunto perseguía el objetivo legítimo de la protección de la moral, uno de cuyos aspectos era la protección en Irlanda del derecho a la vida del no nacido. Esto se vio 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 efectos del artículo 2 del Convenio, por lo que sería igualmente legítimo que un Estado optara por considerar al no nacido como tal persona y tratara de proteger esa vida.

223. Sin embargo, los demandantes primero y segundo sostenían que la voluntad del pueblo irlandés había cambiado desde el referéndum de 1983, de modo que el objetivo legítimo aceptado por el Tribunal de Justicia en su sentencia en el asunto *Open Door* (antes citado) ya no era válido. El Tribunal de Justicia 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 de cuándo comienza la vida. En razón de su "contacto directo y continuo con las fuerzas vitales 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. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, § 48, Serie A n° 24; *Müller y otros c. Suiza*, 24 de mayo de 1988, § 35, Serie A n° 133; el asunto *Open Door*, antes citado, § 68; y *Vo*, antes citado, § 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 ampliar el derecho al aborto en Irlanda. De hecho, en 1992 y 2002 el pueblo irlandés se negó en referéndum a restringir las causas existentes para el aborto legal en Irlanda, por un lado, y concedió en esos referéndums el derecho a viajar al extranjero para abortar y a disponer de información sobre esa opción, por otro (véanse los apartados 45 a 54 supra).

225. No obstante, el Tribunal de Justicia 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 situación sobre el aborto 2000 (véanse los apartados 62 a 76 supra). 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 un nuevo 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 estuvo "fuertemente influenciado por bajos niveles de conocimiento y 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, *entre otras cosas*, 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 apartados 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 demandantes (véanse los apartados 82-88 y 170 supra) sean suficientemente indicativos de un cambio en las opiniones del pueblo irlandés sobre los motivos para el aborto legal en Irlanda, como para desplazar la opinión del Estado al Tribunal sobre el contenido exacto de las exigencias de la moral en Irlanda (véase *Handyside* y otras referencias citadas en el apartado 223 supra). En consecuencia, el Tribunal de Justicia declara que las restricciones impugnadas en el presente asunto, aunque diferentes de las controvertidas en el asunto *Open Door*, se basaban en profundos valores morales

relativas 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 de Justicia concluye que la restricción impugnada perseguía, por tanto, el objetivo legítimo de protección de la moral, del que la protección en Irlanda del derecho a la vida del no nacido constituía 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 los demandantes primero y segundo en el sentido de que las restricciones al aborto para lograr ese 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 asunto *Open Door*, antes citado, § 76).

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

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

230. En consecuencia, y 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 bienestar supone un justo equilibrio entre, por un lado, el derecho de la primera y segunda demandantes 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.

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 logró ese justo equilibrio. El Gobierno mantuvo 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. Los demandantes primero y segundo alegaron que, si bien debía concederse un margen, no podía otorgarse primacía al derecho a la vida del no nacido excluyendo la protección proporcionada de los derechos de la mujer y, además, que era crucial tener en cuenta el consenso existente fuera de Irlanda a favor de un acceso más amplio al aborto.

232. El Tribunal señala que deben tenerse en cuenta varios factores a la hora de determinar la amplitud del margen de apreciación de que debe gozar el Estado al resolver cualquier asunto en virtud del artículo 8 del Tratado CE.

Convenio. Cuando está en juego una faceta particularmente importante de la existencia o de la identidad de un individuo, el margen concedido al Estado será normalmente restringido (véase *Evans*, antes citada, § 77). Sin embargo, cuando no exista consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa, ni sobre la importancia relativa del interés en juego ni sobre la mejor manera de protegerlo, en particular cuando el caso plantee cuestiones morales o éticas delicadas, el margen será más amplio (véase *Evans*, antes citada, § 77; *X, Y y Z c. el Reino Unido*, 22 de abril de 1997, § 44, *Reports 1997-II*; *Fretté c. Francia*, no. 36515/97, § 41, TEDH 2002-I; y *Christine Goodwin*, antes citada,

§ 85). Como ya se ha señalado, en razón de 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, 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 apartado 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 tanto, en principio, debe concederse al Estado irlandés un amplio margen de apreciación 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 demandantes 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, comenzando con *Tyrer c. el Reino Unido* (25 de abril de 1978, § 31, Serie A nº 26), considerándose el Convenio 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 del Convenio (véase *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, § 41, Serie A nº 31; *Dudgeon*, antes citada, § 60; *Soering c. el Reino Unido*, 7 de julio de 1989, § 102, Serie A nº 161; *L. y V. c. Austria*, nº 39392/98 y 39829/98, § 50, TEDH 2003-I; y *Christine Goodwin*, antes citada, § 85).

235. En el presente caso, y contrariamente a lo alegado por 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 previstos en la legislación irlandesa. En particular, el Tribunal señala que la primera y la segunda demandantes podrían haber obtenido un aborto previa solicitud (de acuerdo con determinados criterios, incluidos los límites gestacionales) 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 razones 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 por los que se puede abortar (véase el apartado 112). Irlanda es el único Estado que permite el aborto únicamente cuando existe riesgo para la vida (incluida la autodestrucción) de la futura madre. Dado 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 estreche decisivamente el amplio margen de apreciación del Estado.

237. De vital importancia es la conclusión de la sentencia *Vo antes citada* 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. Por lo tanto, el margen de apreciación de los Estados no se limita a la cuestión de cuándo comienza el derecho a la vida. 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 dicho Estado en cuanto a la forma en que equilibra los derechos en conflicto de la madre. De ello se deduce que, incluso si de las leyes nacionales mencionadas se desprende 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 en el examen del Tribunal de si la prohibición impugnada del aborto en Irlanda por razones de salud y bienestar logró un justo equilibrio entre los derechos e intereses en conflicto, a pesar de una interpretación evolutiva del Convenio (véanse las sentencias *Tyrer*, § 31, y *Vo*, § 82, ambas citadas anteriormente).

238. En efecto, este margen de apreciación no es ilimitado. La prohibición impugnada por los demandantes primero y segundo 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 interferencia constituye una ponderación proporcionada de los intereses en conflicto implicados (véase el asunto *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 basándose en determinadas declaraciones internacionales (véase el apartado 187

supra). 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 del justo equilibrio antes descrita, a la que es aplicable un amplio margen de apreciación.

239. Del largo, complejo y delicado debate que ha tenido lugar en Irlanda (resumido en los apartados 28 a 76 supra) en relación con el contenido de su legislación 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, en la situación de la primera y segunda demandantes, que deseen abortar por esas razones (véanse los apartados 123-30 supra), 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, *entre otras cosas*, las opciones disponibles, incluidos los servicios de aborto en el extranjero, y para garantizar cualquier tratamiento médico necesario antes y, sobre todo, 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 APC y en las directrices médicas profesionales (véase, en general, el apartado 130 supra). El Tribunal ha considerado 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 más aún para la primera, dadas sus circunstancias de pobreza (véase el apartado 163 supra). Si bien esto puede no haber constituido un trato comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio (véase el apartado 164 supra), el Tribunal no subestima el grave impacto de la restricción impugnada en la primera y segunda demandantes. Incluso puede darse el caso, como alegaron las dos primeras demandantes, de que la prohibición impugnada del aborto sea en gran medida ineficaz para proteger al no nacido en el sentido de que un número considerable de mujeres adopten 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. Los demandantes primero y segundo se oponen a esta elección. Sin embargo, es igualmente a esta elección a la que se aplica centralmente el amplio margen de apreciación. El Tribunal de Justicia distingue la prohibición de facilitar información sobre servicios de aborto en el extranjero de que se trata en el asunto

antes citado asunto *Open Door* y la constatación en dicho asunto de que la prohibición de información era ineficaz para proteger el derecho a la vida porque las mujeres viajaban de todos modos al extranjero (apartado 76 de dicha sentencia). En opinión del Tribunal de Justicia, debe establecerse una clara distinción entre dicha prohibición y la opción más fundamental controvertida 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, habida cuenta del derecho a viajar legalmente al extranjero para someterse a un aborto con acceso a la información y a la asistencia médica adecuadas en Irlanda, el Tribunal de Justicia no considera que la prohibición en Irlanda del aborto por razones de salud y bienestar, basada como está en las profundas convicciones morales del pueblo irlandés sobre la naturaleza de la vida (véanse los apartados 222 a 27 supra) y sobre la consiguiente protección que debe otorgarse al derecho a la vida del no nacido, exceda del margen de apreciación reconocido a este respecto al Estado irlandés. En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia declara que la prohibición impugnada en Irlanda establece un justo equilibrio entre el derecho de los demandantes primero y segundo al respeto de su vida privada y los derechos invocados en favor del nonato.

(e) Conclusión del Tribunal por lo que respecta a los demandantes primero y segundo

242. Concluye que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio por lo que respecta a los demandantes primero y segundo.

3. El tercer solicitante

243. La reclamación de la tercera demandante se refiere a la no aplicación por el Estado irlandés del artículo 40.3.3 de la Constitución mediante ley y, en particular, a la no introducción de un procedimiento que le permitiera determinar si cumplía los requisitos para abortar legalmente en Irlanda debido al riesgo para su vida derivado de su embarazo.

(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 públicas, 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 e Y c. los Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, § 23, Serie 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*, no. 61827/00, §§ 74-83, TEDH 2004-II; *Sentges v. the Netherlands* (dec.), no. 27677/02, 8 de julio de 2003; *Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), no. 14462/03, TEDH 2005-I; *Nitecki v. Poland* (dec.), no. 65653/01, 21 de marzo de 2002; y *Odièvre*, citado anteriormente, § 42). Además, estos

Las obligaciones pueden implicar la adopción de medidas, incluida la provisión de un medio eficaz y accesible de proteger el derecho al respeto de la vida privada (véanse *Airey contra Irlanda*, 9 de octubre de 1979, § 33, Serie A n° 32; *McGinley y Egan contra el Reino Unido*, 9 de junio de 1998, § 101, *Reports* 1998-III; y *Roche contra el Reino Unido* [GC], no. 32555/96, § 162, TEDH 2005-X), incluida tanto la provisión de un marco normativo de mecanismos judiciales y coercitivos que protejan los derechos de las personas como la aplicación, en su caso, de medidas específicas en el contexto del aborto (véase la sentencia en el asunto *Tysiāc*, antes citado, § 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 demostrar su derecho a un aborto legal en Irlanda, respetando así debidamente sus intereses salvaguardados por el artículo 8 del Convenio.

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

247. Los principios aplicables a la evaluación de las obligaciones positivas y negativas de un Estado en virtud del Convenio son similares. Debe tenerse en cuenta el justo equilibrio que debe establecerse 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 c. el Reino Unido*, 7 de julio de 1989, § 42, Serie A n° 160, y *Roche*, antes citada, § 157).

248. La noción de "respeto" no está claramente definida, 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 esta noción variarán considerablemente de un caso a otro (véase *Christine Goodwin*, antes citada, § 72).

No obstante, algunos factores se han considerado pertinentes para apreciar el contenido de dichas obligaciones positivas de los Estados. Algunos factores se refieren al solicitante: la importancia del interés en juego y si están en juego "valores fundamentales" o "aspectos esenciales" de la vida privada (véanse *X e Y v. los Países Bajos* y *Gaskin*, ambos citados anteriormente); y el impacto en un solicitante de una discordancia entre la realidad social y la ley, considerándose la coherencia de las prácticas administrativas y legales dentro del sistema nacional como un factor importante en la evaluación llevada a cabo en virtud del artículo 8 (véase *B. contra Francia*, 25 de marzo de 1992, § 63, Serie A n° 232-C, y *Christine Goodwin*, citada 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 c. Italia*, 24 de febrero de 1998, § 35, *Reports* 1998-I); y el alcance de la carga que la obligación impondría al Estado (véase *Rees c. el Reino Unido*, 17 de octubre de 1998, § 35, *Reports* 1998-I).

1986, §§ 43-44, Serie A n° 106, y *Christine Goodwin*, antes citada, §§ 86-88).

249. Al igual que en el contexto de la obligación negativa, el Estado goza de cierto margen de apreciación (véase, entre otras autoridades, *Keegan contra Irlanda*, 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 apartados 231 a 38 supra), una vez adoptada 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 y de conformidad con las obligaciones derivadas del Convenio" (véase *S.H. y otros c. Austria*, n° 57813/00, § 74, 1 de abril de 2010).

(c) Aplicación de los principios generales al caso del tercer 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 reaparición de su cáncer 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 e Y c. los Países Bajos*, antes citada, § 27). Contrariamente a las alegaciones del Gobierno, no es necesario que la demandante pruebe el supuesto riesgo médico, ya que su reclamación se refería a la ausencia de un procedimiento interno efectivo para establecer dicho riesgo.

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

252. En primer lugar, el Tribunal de Justicia 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. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia alberga una serie de dudas en cuanto a la eficacia de este procedimiento de consulta como medio para determinar si la tercera demandante tiene derecho a un aborto legal en Irlanda.

En primer lugar, cabe señalar 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 demuestra que existe un riesgo real y sustancial para la vida de la madre, distinto del riesgo para su salud, incluido el riesgo de autolesión, que sólo puede evitarse mediante la interrupción del embarazo (véase el caso *X*, citado en los apartados 39-44 anteriores). Si bien una disposición constitucional de este alcance no es inusual, en el Derecho irlandés no se han establecido posteriormente criterios o procedimientos, ya sea en la legislación, en la jurisprudencia o de otro modo, con arreglo a los cuales deba medirse o determinarse dicho riesgo.

de 1861, lo que genera incertidumbre en cuanto a su aplicación precisa. De hecho, aunque esta disposición constitucional (tal como la interpretó el Tribunal Supremo en el asunto *X*) matizaba los artículos 58 y 59 de la anterior Ley de 1861 (véase el apartado 145 supra), dichos artículos nunca han sido modificados, de modo que, a primera vista, siguen en vigor con su prohibición absoluta del aborto y los graves delitos penales 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 pudiera o no ser aclarado por las directrices médicas profesionales irlandesas como sugiere el Gobierno (véase también la sentencia del Tribunal Superior en el asunto *MR v. TR y otros* en el apartado 97 supra), 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 de Justicia 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 en 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 distintos médicos consultados, o en el que una duda comprensible por parte de una mujer o de un médico, pueda examinarse y resolverse mediante una decisión que establezca como cuestión de derecho si un caso concreto presenta un riesgo cualificado para la vida de una mujer tal que pueda practicarse un aborto legal.

254. En este contexto de incertidumbre sustancial, el Tribunal de Primera Instancia considera evidente que las disposiciones penales de la Ley de 1861 constituirían un importante factor de intimidación tanto para las mujeres como para los médicos en el proceso de consulta médica, con independencia de que se hayan iniciado o no acciones judiciales en virtud de dicha Ley. Tanto la tercera demandante como cualquier médico corrían el riesgo de ser condenados por un delito grave y de ser encarcelados en caso de que la decisión adoptada en la consulta médica, de que la mujer tenía derecho a abortar en Irlanda dado el riesgo para su vida, se considerase posteriormente no conforme con el artículo 40.3.3 de la Constitución. Los médicos también se arriesgaron a procedimientos disciplinarios profesionales y a sanciones graves. El Gobierno no ha indicado si alguna vez se han tomado medidas disciplinarias contra un médico por este motivo. 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 jurídica del personal médico. En cuanto al argumento del Gobierno basado en el caso *A y B v. Eastern Health Board, Judge Mary Fahy y C, and the Attorney General (notice party)*, [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 estaban prestando servicios de aborto.

opiniones en lo que respecta a una víctima de violación con riesgo de suicidio, situación que entra claramente en el ámbito del asunto *X*.

255. Por consiguiente, y remitiéndose también a la sentencia del juez McCarthy en el asunto *X* (véase el apartado 44 supra), el Tribunal de Justicia no considera que el proceso normal de consulta médica pueda considerarse un medio eficaz para determinar si un aborto puede practicarse legalmente 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, argumento que se unió al fondo de la presente demanda (véase el párrafo 155 supra). Sostuvieron que podría haber iniciado una acción constitucional para determinar su derecho a un aborto legal en Irlanda, acción en la que podría haber obtenido órdenes obligatorias que exigieran a los médicos interrumpir su embarazo. En la medida en que alegaba 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 infractoras 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 de Justicia no considera que los tribunales constitucionales sean el foro adecuado para determinar en primera instancia si una mujer tiene derecho a un aborto que esté 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 medida de naturaleza médica, si una mujer había acreditado ese riesgo cualificado. Sin embargo, los propios tribunales constitucionales han subrayado que ésta no debería ser su función. Contrariamente a lo que sostiene el Gobierno, el juez McCarthy en el caso *X* se refirió claramente a expresiones judiciales anteriores de pesar por el hecho de que el artículo 40.3.3 no se hubiera aplicado mediante legislación y declaró que, si bien la falta de esa legislación no impediría a los tribunales ejercer sus funciones, era razonable considerar que, al promulgar esa enmienda, el pueblo tenía derecho a creer que se introduciría legislación para regular la forma en que podrían conciliarse 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 "inexcusable" (véase el apartado 44 supra). El Tribunal Superior en el caso *C* (véanse los párrafos 95-96 supra) se refirió a la misma cuestión de forma más sucinta, concluyendo que sería un error convertir al Tribunal Superior en una "autoridad otorgadora de licencias" para abortos.

259. Además, sería igualmente inadecuado exigir a las mujeres que se encarguen de procedimientos constitucionales tan complejos cuando su subyacente

el derecho constitucional al aborto en caso de riesgo vital cualificado no era discutible (el Libro Verde de 1999, véase el apartado 68 supra). La sentencia *D. c. Irlanda*, citada anteriormente, es distinguible por las razones expuestas en el apartado 148 anterior y, en particular, porque el derecho constitucional de D. a un aborto en Irlanda en caso de anomalía fetal mortal era una cuestión abierta.

260. Además, no está claro cómo aplicarían los tribunales una orden obligatoria que obligara a los médicos a practicar 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 sobre qué base podría haberse hecho una 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 pretendía un derecho al aborto que se extendiera más allá de los parámetros de dicho artículo.

261. En tercer lugar, las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia relativas a la Ley de 2003, expuestas en el apartado 150 supra, son igualmente aplicables a la tercera demandante. Además, dado que su reclamación no se refiere a la falta de información, sino más bien 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 distinguen la decisión *Whiteside* en la que se basó el Gobierno para sugerir que la obligación positiva podía cumplirse mediante litigio en lugar de mediante legislación.

263. En consecuencia, el Tribunal considera que ni la consulta médica ni las opciones de litigación invocadas por el Gobierno constituían procedimientos efectivos y accesibles que permitieran a la tercera demandante establecer su derecho a un aborto legal en Irlanda. Por tanto, el Tribunal no está obligado a abordar las alegaciones adicionales de las partes relativas al calendario, la rapidez, los costes y la confidencialidad de tales 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 a un aborto en virtud de dicha disposición, ha dado lugar a una sorprendente discordancia entre el derecho teórico a un aborto legal en Irlanda sobre la base 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. y otros*, § 74, ambas citadas anteriormente. Véase también Comisario de Derechos Humanos, apartado 109 supra).

265. Además, el Gobierno no ha explicado el incumplimiento del artículo 40.3.3 y no se desprenden explicaciones convincentes de los informes tras los recientes procesos de reflexión pública. El Informe del Grupo de Revisión de 1996 concluyó que el derecho sustantivo sobre el aborto en Irlanda

y recomendó la adopción de 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 lícito en virtud del artículo 40.3.3. Al debatir la opción de dicha legislación de aplicación, el Libro Verde de 1999 señaló que tendría varias ventajas: proporcionaría un "marco en el que podría evaluarse 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 jurídica 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 Constitución dio lugar al Quinto informe de situación, en el que se concluía que la claridad de las disposiciones legales era esencial para orientar a la profesión médica, de modo que cualquier marco jurídico debía garantizar que los médicos pudieran llevar a cabo la mejor práctica médica para salvar la vida de la madre.

A pesar, por tanto, del reconocimiento por parte de estos organismos de que era necesaria una mayor claridad jurídica en relación con los abortos legales en Irlanda, no se alcanzó 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 sería una tarea delicada y compleja. Sin embargo, aunque no corresponde a este Tribunal indicar los medios más apropiados para que el Estado cumpla con sus obligaciones positivas (véase *Marckx*, § 58; *Airey*, § 26; y *B. c. Francia*, § 63, todas citadas 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 en el asunto *Tysiak*, citada anteriormente, § 123). Del mismo modo, no puede considerarse que la aplicación implique un perjuicio significativo para el público irlandés, ya que equivaldría a hacer efectivo un derecho ya concedido, previo referéndum, por el artículo 40.3.3 de la Constitución.

(d) Conclusión del Tribunal por lo que respecta al tercer 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 incumplieron 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 estableciera un procedimiento accesible y eficaz mediante el cual la tercera demandante hubiera podido determinar si cumplía los requisitos para someterse 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. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8

269. Las demandantes también denunciaron que las restricciones y limitaciones al aborto legal en Irlanda anteriormente descritas eran discriminatorias e infringían el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8, en la medida en 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 jurídico impugnado discriminara a las mujeres por razón de sexo. Incluso si constituía una diferencia de trato por este motivo, era justificable y proporcionada por las razones contempladas en el artículo 8 del Convenio. El hecho de que la primera demandante se hubiera visto perjudicada en virtud de su situación económica no era suficiente para fundamentar una reclamación con arreglo al artículo 14 del Convenio.

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

IV. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 8 Y 14

271. Los 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 mantuvo que disponían de un recurso efectivo en virtud de los artículos 8 y 14 del Convenio. El Gobierno sostuvo que disponían de recursos efectivos.

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

273. Los demandantes primero y segundo 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, por no hablar de las disposiciones de su Constitución, por ser contraria al Convenio (véase *James y otros contra el Reino Unido*, 21 de febrero de 1986, § 85),

Serie A nº 98, y *A. contra el Reino Unido*, 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 reclamación y las cuestiones examinadas y declaradas violatorias del artículo 8 del Convenio, el Tribunal considera que no se plantea ninguna cuestión separada en virtud del artículo 13 del Convenio por lo que respecta a la tercera demandante (véase la sentencia en el asunto *Tysiqc*, antes citado, § 135).

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

275. El artículo 41 del Convenio establece:

"Si el Tribunal comprueba que ha habido 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, en su caso, una satisfacción equitativa a la parte perjudicada."

A. Daños

276. La tercera demandante reclamó daños y perjuicios pecuniarios en relación con 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 que pesaba sobre su vida, su salud y su bienestar y por el estigma, la humillación, el daño y la angustia que se le habían causado, que continúan.

277. El Tribunal ha concluido que el incumplimiento por parte del Estado de la aplicación del artículo 40.3.3 constituyó un incumplimiento del derecho de la tercera demandante al respeto de su vida privada en violación del artículo 8 del Convenio.

Sin embargo, el Tribunal no considera que exista un nexo causal probado entre la violación constatada y la reclamación de la tercera demandante de daños pecuniarios y no pecuniarios en relación con su viaje a Inglaterra para abortar. Si bien es posible que la tercera demandante prefiriera la certeza 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 cumplido o no los requisitos para abortar en Irlanda de haber tenido acceso a los procedimientos reglamentarios pertinentes. Señala, en particular, la falta de documentación médica presentada al Tribunal en relación con su estado o sus consecuencias, un punto subrayado por 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 el impacto en el feto de las pruebas previas de

cáncer emprendida por ella (véase *Tysiqc c. Polonia*, nº 5410/03, § 151, TEDH 2007-I).

278. En consecuencia, el Tribunal desestima la pretensión de satisfacción equitativa de la tercera demandante en la medida en que está vinculada a su desplazamiento al extranjero para abortar.

279. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia considera evidente que la falta de un procedimiento eficaz, que le impidió 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 sumamente delicado de la cuestión del aborto en Irlanda. El Tribunal de Primera Instancia considera que el perjuicio sufrido por la tercera demandante no puede satisfacerse con la mera constatación de una violación del Convenio. Habida cuenta de las circunstancias del caso de autos consideradas en su conjunto y decidiendo en equidad, el Tribunal de Primera Instancia concede a la tercera demandante una indemnización de 15.000 euros en concepto de daño moral, más los impuestos que procedan.

B. Costes y gastos

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

281. El Tribunal reitera que sólo los costes y gastos legales en los que se haya incurrido real y necesariamente y que sean razonables en cuanto a su cuantía son recuperables en virtud del artículo 41 del Convenio (véase, entre otras autoridades, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, TEDH 1999-II, y *Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 y 33986/96, § 28, TEDH 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 c. Rumanía*, nº 45661/99, § 179, 13 de julio de 2010).

282. El Tribunal observa que los honorarios se reclaman en una suma global para los tres demandantes. Además, no se presentó ningún desglose de los costes referibles a cada demandante ni de las tareas realizadas para cada uno de ellos, ni se aportaron facturas o comprobantes que justificaran el importe reclamado.

283. En tales circunstancias, el Tribunal desestima la pretensión de los demandantes bajo este epígrafe (véase, por ejemplo, *Cudak c. Lituania* [GC], nº 15869/02, § 82, ECHR 2010).

C. Intereses de demora

284. El Tribunal considera apropiado 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 respecta a los demandantes primero y segundo y una esta objeción al fondo de la reclamación del tercer demandante en virtud del artículo 8 del Convenio;
2. *Declara* admisibles por unanimidad 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, por lo que respecta a los demandantes primero y segundo;
5. *1. Declara 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 tomado en relación con el artículo 8 por lo que se refiere a todos los demandantes;
7. *Se mantiene* por unanimidad
 - (a) que el Estado demandado abone 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 ser exigibles;
 - (b) que desde la expiración de los tres meses antes mencionados hasta la liquidación se devengarán intereses simples sobre los importes antes mencionados a un tipo igual al tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de impago más tres puntos porcentuales;
8. *Desestimar* por unanimidad el resto de las pretensiones de satisfacción equitativa.



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

Johan

Secretario

CallewaertJean-Paul Costa

Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y con 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, al que se une el Juez Casadevall.

(b) Opinión concurrente del Juez Finlay Geoghegan;

(c) opinión conjunta parcialmente disidente de los Jueces Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni y Poalelungi.

J.-P.C.

J.C.

OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ LÓPEZ GUERRA, SUSCRITA POR EL JUEZ CASADEVALL

1. Estoy de acuerdo con las conclusiones de la Gran Sala en lo que respecta a la violación del artículo 8 del Convenio en el caso del tercer demandante, y a la no violación de dicho artículo en el caso de los demandantes primero y segundo. 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, al tiempo que permite a las mujeres que desean abortar por esos motivos la opción de viajar legalmente a otro Estado para hacerlo.

3. Sin embargo, aunque 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 particularmente 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 que se prohíbe a una mujer que desea abortar por razones de salud o bienestar. Teniendo presente el margen de apreciación del Estado, el grado de intensidad y gravedad de los peligros actuales para la salud o el bienestar de la mujer debe tenerse en cuenta caso por caso, a fin de apreciar si la prohibición entra dentro de dicho margen de apreciación.

4. La omisión de esta apreciación es el aspecto del razonamiento de la sentencia que me preocupa. La sentencia analiza *in abstracto* las normas presentes en la legislación irlandesa 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 del margen de apreciación reconocido 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 de 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 a la hora de decidir el caso. Dadas las circunstancias de las demandantes primera y segunda, 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 éste 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 aborto por parte del Estado pueda considerarse desproporcionada y exceda 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.



OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ FINLAY GEOGHEGAN

1. Estoy de acuerdo con todas las decisiones de la sentencia del Tribunal de Justicia 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 a la hora de determinar si se alcanzó un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos en cuestión en las demandas de la primera y segunda demandantes 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 en el que el Tribunal examina "si la prohibición del aborto en Irlanda por razones de salud y/o bienestar supone un justo equilibrio entre, por un lado, el derecho de la primera y segunda demandantes 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 al Estado irlandés un amplio margen de apreciación para 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 del nonato, y los derechos en conflicto de la primera y la segunda demandantes 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 de Justicia identifica un consenso, no me parece que considere, como debería hacerse, si dicho consenso es relevante para el margen de apreciación controvertido.

5. El consenso identificado en el párrafo 235 es "un consenso entre una mayoría sustancial de los Estados contratantes del Consejo de Europa a favor de permitir el aborto por motivos más amplios que los contemplados en la legislación irlandesa. [La primera y la segunda demandantes podrían haber obtenido un aborto en las condiciones siguientes solicitud (de acuerdo con determinados criterios, incluidos los límites gestacionales) en unos 30 Estados de este tipo. 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 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 del derecho a la vida del no nacido o de cualquier interés público identificado derivado de una profunda discriminación moral.

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 de Justicia 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 demuestra o bien un equilibrio alcanzado en dichos Estados contratantes entre intereses contrapuestos relevantes, o la existencia de un consenso entre dichos Estados contratantes sobre una cuestión análoga a aquella a la que se refiere el margen de apreciación examinado, 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 segunda demandantes al respeto de su vida privada protegido por el artículo 8 del Convenio.

7. El Tribunal hace referencia al papel que desempeña desde hace tiempo el consenso en sus sentencias. La jurisprudencia indica que se ha utilizado en diferentes contextos y con diferentes fines. Como se ha señalado, entre ellos se incluye la interpretación del Convenio como instrumento vivo a la luz de las condiciones actuales (véase *Tyrer c. el Reino Unido*, 25 de abril de 1978, § 31, Serie A nº 26; *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, § 41, Serie A nº 31; *Dudgeon c. el Reino Unido*, 22 de octubre de 1981, § 60, Serie A nº 45; y *Soering c. el Reino Unido*, 7 de julio de 1989, § 102, Serie A nº 161). Sin embargo, no se trata de un caso de utilización del consenso para la interpretación del Convenio. El Tribunal ha interpretado que el artículo 8 no confiere derecho al aborto sin recurrir al consenso (véase el apartado 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 al establecer un equilibrio entre intereses contrapuestos o si una decisión concreta entra dentro del margen de apreciación del Estado (véanse *Evans c. el Reino Unido* [GC], nº 6339/05, § 77, TEDH 2007-I; *Fretté c. Francia*, nº 36515/97, § 41, TEDH 2002-I; y *Vo c. Francia* [GC], nº 6339/05, § 77, TEDH 2007-I). 36515/97, § 41, TEDH 2002-I; y *Vo v. France* [GC], no. 53924/00 § 82, ECHR 2004-.

VIII). Cuando se utiliza el consenso con este fin, de dichas resoluciones (y está implícito en el apartado 232 de la presente sentencia del Tribunal de Justicia) se desprende que, para que el consenso sea pertinente, debe tratarse de un consenso sobre la cuestión respecto a la cual se concede al Estado el margen de apreciación. En los presentes hechos, tal cuestión es el equilibrio que debe alcanzarse entre los derechos de los demandantes primero y segundo 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 formas como la protección concedida por el Derecho irlandés al derecho a la vida de los no nacidos y 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 de los no nacidos. Abstrayendo la cuestión de Irlanda y de los demandantes, el consenso pertinente debería ser un consenso sobre el equilibrio que debe alcanzarse entre los intereses potencialmente contrapuestos de los derechos de la mujer al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 y el objetivo legítimo de un interés público reconocido de proteger el derecho a la vida del no nacido.

9. No considero que pueda considerarse que la legislación vigente en materia de aborto demuestre que un Estado contratante ha logrado un equilibrio particular entre dichos intereses. La legislación puede aprobarse por múltiples razones. El Tribunal no disponía 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 nonato análogo al de Irlanda, es difícil entender cómo los Estados contratantes podrían comprometerse a alcanzar un equilibrio análogo al que debe alcanzar el Estado irlandés. Para que el consenso sea relevante, debe tratarse de alcanzar el 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 nonato. No se identificó tal interés público.

10. En consecuencia, me parece que se deduce de la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia (y utilizando el consenso en el sentido empleado en la misma) que el consenso identificado en la sentencia entre una mayoría de 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 a la hora de establecer un equilibrio entre los intereses en conflicto. Sin embargo, si, contrariamente a las opiniones expresadas, el consenso es relevante, entonces estoy de acuerdo con el razonamiento y la conclusión subsiguientes del Tribunal de Justicia de que no reduce el amplio margen de apreciación que debe concederse al Estado irlandés.

**OPINIÓN PARCIALMENTE DISIDENTE
CONJUNTA DE LOS JUECES ROZAKIS,
TULKENS, FURA, HIRVELÄ, MALINVERNI Y
POALELUNGI**

1. Aunque estamos de acuerdo con la mayoría de las conclusiones de la mayoría en cuanto a la admisibilidad y el fondo de este caso, lamentablemente no podemos seguirles en su conclusión de que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio con respecto a los demandantes primero y segundo (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 ss.), que lleva a la conclusión de que no ha habido violación con respecto a estos dos demandantes.

2. Dejemos claro desde el principio que el Tribunal no estaba llamado en este caso a responder a la difícil cuestión de "cuándo comienza la vida". Esta no era la cuestión ante el Tribunal, y sin duda el Tribunal no está bien equipado para tratarla eficazmente. La cuestión ante el Tribunal era si, con independencia 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 con su derecho a la autonomía personal y al desarrollo, y posiblemente resultar de menor peso que estos últimos derechos o intereses. Y la respuesta parece clara: existe un consenso innegablemente sólido 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.

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 están los derechos de un feto dentro del cuerpo de la madre, cuya vida no se ha determinado definitivamente mientras no haya concluido el proceso que conduce al nacimiento, y cuya participación en la interacción social ni siquiera ha comenzado. En términos de la Convención, también puede argumentarse que los derechos consagrados en dicho texto están concebidos principalmente para proteger a los individuos frente a 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 apartado 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 y el derecho a la vida de la madre o su derecho a la salud y al bienestar.

3. Por lo que respecta al criterio de proporcionalidad que el Tribunal de Justicia debe aplicar correctamente en las circunstancias del caso, hay dos elementos que deben tomarse en consideración y que pesan mucho a la hora de 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 infringiendo la prohibición del aborto en el territorio de Irlanda.

4. Del material que obra en nuestro poder se desprende claramente que existe un consenso entre una mayoría sustancial de los Estados contratantes del Consejo de Europa a favor de permitir el aborto "por motivos más amplios que los previstos en la legislación irlandesa" (véase el apartado 235 de la sentencia). Como admitió el Tribunal, "la primera y la segunda demandantes podrían haber obtenido un aborto previa solicitud (de acuerdo con determinados criterios, incluidos los límites gestacionales) 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 a los servicios de aborto más restrictivo que en Irlanda, a saber, la prohibición del aborto con independencia 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 dicho consenso reduce de forma decisiva el margen de apreciación que podría existir de no demostrarse tal 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 gradualmente una aplicación armoniosa de la protección de los derechos humanos, que trascienda las fronteras nacionales de los Estados contratantes y permita a los individuos bajo su jurisdicción disfrutar, sin discriminación, de igual protección 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 al comportamiento del Estado, y la supuesta violación del Convenio se refiere a un derecho relativo que puede ponderarse -de conformidad 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, disponen de un margen de apreciación (no ilimitado) para ponderar ellos mismos los derechos e intereses en juego. De ahí que, en tales circunstancias, el Tribunal de Justicia se abstenga de desempeñar su función armonizadora, prefiriendo no convertirse en el primer órgano europeo que "legisla" 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, sólido). Creemos que ésta será una de las raras ocasiones en la jurisprudencia del Tribunal en que Estrasburgo considere 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 información y 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 apartado 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 el equilibrio entre el derecho a la vida del feto y el 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 puedan 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, la argumentación del Tribunal parece circular. Las quejas 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 postura adoptada por el Tribunal de Justicia 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 basándose en "profundas opiniones morales". Aun suponiendo que estas profundas opiniones morales sigan bien arraigadas en la conciencia de la mayoría de los irlandeses, considerar que ello puede prevalecer sobre el consenso europeo, que tiende en una dirección completamente distinta, 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 abortos practicados en Irlanda en situaciones que van más allá de los límites permisibles establecidos por la (jurisprudencia) irlandesa. Aunque las demandantes no fueron objeto de las severas sanciones previstas por la legislación irlandesa, ya que se desplazaron al extranjero para abortar, lo cierto es que la severidad de las sanciones (más bien) que se les impusieron a las demandantes no fue tal.



arcaico) es sorprendente; esto también podría considerarse un elemento a tener en cuenta al aplicar el criterio 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 los dos primeros demandantes.