



UNIVERSITY OF PERUGIA  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW  
“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights  
Case Law”

The full version of this paper has been published in L. Cassetti (ed.), “[Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo](#)”, Jovene, Naples, 2012, pp. 313-332.

**ANDREA SASSI**

***Self-determination and informed consent between domestic and european law***  
**(Abstract)**

The paper aims to investigate the methodological approach taken by the European Court of Human Rights and the Italian Courts to the application of the European Convention of Human Rights, as regards sick individuals, especially when they are no longer able to make decisions due to illness or incapacity. Articles 2, 3 and 8 ECHR and Articles 5 and 9 of the Oviedo Convention come into play when people take decisions about actions to be taken for their health, or authorize a treatment-specific medical power of attorney.

Health activity is a legalised activity and is directed to the safeguarding of the fundamental rights of the individual, such as the right of life, health care and self-determination (Articles 2, 13, 32 Cost.). The implementation of health activity, however, requires informed consent based upon a clear assessment and understanding of the facts, implications, and future consequences of an action. In order to give informed consent, the individual must have adequate reasoning faculties and be aware of all relevant information at the time consent is given.

According to the ECtHR case-law, it is not possible to base a right to die on Article 2 of the ECHR, regarding the right to life, since the former is a form of negation of the latter. Even Article 2 of the ECHR does not give a right to self-determination regarding a choice between death and life. However, the European Court of Human Rights has based the right to choose how to live the last instants of life and to have the final instructions for health treatment respected on Article 3 (Prohibition of torture) and Article 8 (Right to respect for private and family life). In



UNIVERSITY OF PERUGIA  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights  
Case Law”

this sense it is possible to refuse life-sustaining medical treatment if different wills have previously expressed the desire of a patient who is not, at the time of the intervention, able to express his or her wishes.

The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, known as the Oviedo Convention, gives relevant indications regarding informed consent and medical treatment. The Oviedo Convention, signed in April 1997, came into force in the Italian legal system with Law n. 145 dated 28<sup>th</sup> March 2001. In particular, Articles 5 and 9 state the fundamental principle that an intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent. This person shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention, as well as its consequences and risks; in any case the person concerned may freely withdraw consent at any time. The previously expressed will relating to a medical intervention by a patient who is no longer, at the time of the intervention, able to express consent, will however be taken into account.

In the light of international law and jurisprudence, the provision of more comprehensive guidance, regarding self-care and the completion of documented health care directives, could also be encouraged in the Italian legal system.

***AUTODETERMINAZIONE E CONSENSO INFORMATO TRA DIRITTO INTERNO E FONTI EUROPEE (ABSTRACT)***

Il presente articolo si propone di indagare l'approccio metodologico utilizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalle Corti italiane nell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella tutela dei diritti dei malati, soprattutto quando questi non sono più in grado di prendere decisioni a causa di malattia o incapacità. La prestazione del medico incide su diritti fondamentali della persona garantiti dalla Costituzione italiana e da fonti internazionali di particolare rilevanza immediatamente applicabili (artt. 2, 3 e 8 della CEDU e artt. 5 e 9 della



UNIVERSITY OF PERUGIA  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights  
Case Law”

Convenzione di Oviedo), e, come tale, assume all'evidenza connotati peculiari. L'attività sanitaria è un'attività legalizzata ed è diretta alla salvaguardia dei diritti fondamentali delle persone, come il diritto di vita, all'assistenza sanitaria ed all'autodeterminazione delle persone (artt. 2, 13, 32 Cost.). Tuttavia l'attuazione di attività sanitaria necessita per la sua piena esplicazione del c.d. *consenso informato* del paziente formulato sulla base di una chiara valutazione e la comprensione dei fatti, le implicazioni e le conseguenze future di un'azione. Perché si possa esprimere, allora, un consenso che possa qualificarsi come informato, l'individuo deve essere dotato di adeguate facoltà di ragionamento e essere a conoscenza di tutte le informazioni pertinenti nel momento in cui il consenso è dato.

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, inoltre, dall'art. 2 CEDU, posto a tutela del diritto alla vita, non può ricavarsi l'esistenza di un diritto a morire, che non sarebbe espressione del diritto alla vita, ma ne costituirebbe la negazione; né la disposizione attribuirebbe un diritto all'autodeterminazione tale da consentire a ciascuno di optare per la morte e non per la vita. D'altro canto, però, dal combinato disposto degli artt. 3 (*Divieto della tortura*) e 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*), la Corte fa discendere il diritto di scegliere il modo di trascorrere gli ultimi istanti dell'esistenza e di chiedere che tale scelta venga rispettata, legittimando quindi il rifiuto di un trattamento medico, purché tale rifiuto provenga da malato adulto e sano di mente. Anche la *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain a l'égard des applications de la biologie et de la médecine: convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, del 1997, nota come *Convenzione europea sulla biomedicina*, o meglio come *Convenzione di Oviedo*, fornisce indicazioni importanti per quanto riguarda il consenso informato e trattamenti medici. La Convenzione di Oviedo è stata sottoscritta nel mese di aprile del 1997 ratificata e resa esecutiva nell'ordinamento interno con l. 28 marzo 2001, n. 145. In particolare, negli artt. 5 e 9, rispettivamente, si ribadisce il principio che qualsiasi trattamento sanitario può essere posto in essere sulla persona del malato soltanto dopo che questi abbia manifestato il proprio consenso (revocabile in qualsiasi momento), e, soprattutto, che, nell'ipotesi in cui il malato non sia in grado di esprimere la propria volontà, assumono valenza le indicazioni da lui precedentemente espresse. In tale ottica, è evidente il ruolo che può assumere il c.d.



UNIVERSITY OF PERUGIA  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW  
“The Effectiveness of Rights in the Light of European Court of Human Rights  
Case Law”

testamento biologico, contenente direttive anticipate, le quali debbono essere tenute necessariamente presenti dal sanitario che esegue il trattamento terapeutico.

Dal riferimento costante alla giurisprudenza sopranazionale ed alle fonti internazionali di particolare rilevanza possono ricavarsi anche per la giurisprudenza ed il legislatore nazionale principi utili ad una maggiore comprensione dell'argomento che ci occupa.

June 2012