

# Sobre el Dret a l'aigua i el sanejament i la deontologia jurídica

*Per en David, que fa tan feliç la Sonya*

Durant l'any passat, l'IDHC va dedicar gran part del seu programa a la promoció del dret humà d'accés a l'aigua i el sanejament, en el marc dels drets humans emergents. Aquest concepte, els drets humans emergents, parteix de la necessitat d'establir una sinergia entre Drets Humans i recursos per el desenvolupament, dues nocions que fins no fa gaire es consideraven d'indole diferent malgrat compartissin finalitats isonòmiques.

L'esperit acadèmic de tombant del segle passat més obert a la noció d'un dret interactiu amb les realitats que l'envolten ha superat les reticències a acceptar la idea dels drets humans emergents. Ara bé, no falten qüestionaments al respecte que posen en dubte la naturalesa d'aquests *drets*.

Fins i tot després de mig segle, no és fàcil d'entendre l'èimú [ser en el sentit d'existir] dels Drets Humans. Després de la Segona Guerra Mundial, el trauma de l'Holocaust va impactar entre d'altres la dimensió jurídica de l'ésser humà. A occident s'havia consolidat la visió de la legitimitat del dret positiu, és a dir, el que està en vigor, pel simple fet d'emanar d'una autoritat competent per un procediment formal.

Aquesta concepció del Dret obligava a acceptar la legalitat de fumaroles d'Auschwitz i davant d'aquesta perspectiva la ciència jurídica va sentir-se obligada a buscar explicacions que restessin legitimitat a l'atrocitat genocida. Van produir-se alguns intents per desempolsar les velles tesis de dret natural, de manera que no es poguessin considerar legals els ordenaments jurídics que no respectessin aquests principis morals, però fou impossible conciliar-ne uns termes comuns.

A falta d'un dret natural, va produir-se la inclusió als ordenaments jurídics de certs preceptes ètics i morals. No es estrany doncs que totes les constitucions aprovades després de 1945 continguin una declaració de drets fonamentals i valors, o que un infinit de convenis y declaracions parlin de drets i de com protegir-los.

Aquesta inclusió d'elements ètics al dret, ha generat a la societat occidental una *expectativa moral sobre l'ordenament jurídic*. D'alguna manera la percepció d'una llei *injusta* obliga a qüestionar la seva legitimitat legal. No se'n simplement fa una reflexió en favor d'una reforma millor, una reforma de *lege ferenda* com diríem els juristes, sinó que s'ataca la seva validesa legal. L'imaginari popular pressuposa l'existència d'una norma superior coincident amb les seves aspiracions polítiques que invalida l'activitat del seu legislador i tot sovint identifica la *Declaració Universal de Drets Humans* amb aquesta norma sense atendre gaire a la literalitat del seu text i menys encara al desenvolupament interpretatiu que n'ha realitzat la Cort Internacional de Justícia.

Des d'aquest plantejament s'ignora el caràcter formal de la *Declaració*. Com a resolució de l'Assemblea de Nacions Unides no gaudeix de força imperativa. Cada Estat tria donar-li compliment. Ara bé ¿si fos imperativa ens plauria?

Sobtaria trobar un defensor del Drets Humans que acceptés la pena de mort. Però la Cort Internacional de Justícia de La Haya sosté que si aquesta s'aplica després d'un judici just garantit per un procediment contradictori, i sense infligir *un innecessari patiment* al reu, aquest càstig no es incompatible amb la *Declaració Universal*, ni tampoc amb el *Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics*. Més encara, el Tribunal Europeu de Drets Humans sosté el mateix criteri pel que fa a la interpretació del *Conveni Europeu de Drets Humans*, plasmat a la sentència del cas *Soering c. Regne Unit* 7 de juliol de 1989.

Aquests fets aporten una mostra concreta de la inexistència de normes a l'ordenament jurídic internacional que satisfacin i imposin a nivell mundial una expectativa de Drets Humans tal com els entenem els seus defensors.

A nivell estatal el fenomen es repeteix. Aquestes declaracions de drets inclosos a les constitucions han donat peu a freqüents confusions ja que alguns dels seus elements integrants, malgrat l'aparença formal, són simples declaracions de bones intencions.

A títol exemplificatiu, quan els col·lectius de desnonats com ara Afectats per l'Hipoteca invoquen l'art. 47 CE per denunciar la violació del *dret a la vivenda*, ignoren l'art. 53 CE que únicament garanteix el màxim rang de protecció als drets polítics i les llibertats públiques (arts. 14 a 29 i 30.2 CE), veritables drets constitucionals. La resta de *drets* malgrat aparèixer a la carta magna, tret que siguin objecte de desenvolupament pel legislador no disposen d'eficàcia imperativa. En altres paraules, els desnonaments no són inconstitucionals.

Cal ser curosos. Els Drets Humans s'invoquen per sostenir qüestions tan dispars com la impossibilitat a ser desnonat, abolir la pena de mort, el dret dels fills a l'heterosexualitat dels pares... o l'accés a l'aigua potable. A més la seva invocació es fa en termes jurídics, buscant anul·lar la legitimitat del legislador que no respecta el drets humans, tot i que, com s'ha vist, no hi hagi cap norma que permeti aquesta operació jurídica.

És com si a Occident haguéssim assumit que la nostra moral particular ha de tenir suport legal. Que el dret pugui sé manifestament injust, fins i tot monstruós, alhora que plenament vàlid ens trasbalsa els esquemes. I el més perillós encara, com si només fóssim capaços de coaccionar el poder per mitjà d'arguments jurisdiccionals.

Tornem en aquest punt a l'inici i demanem-nos per l'origen dels Drets Humans. Certament, en alguns països, alguns drets humans s'han integrat amb rang normatiu al ordenament jurídic, tot sovint amb un rang especials com ara drets fonamentals o drets constitucional. Ara bé, en molts països, de fet la majoria, no hi ha una sola norma de dret vigent que permeti sostenir legalment els drets humans. I molts drets humans no es troben encara recollits per cap norma nacional o internacional.

Això obeeix al fet que l'existència dels Drets Humans, malgrat la terminologia, no prové del *dret*, al menys no de la concepció legal positiva, sinó que pertany a l'univers del pensament i la filosofia -de la política podríem dir si aquesta no estigués tan denostada.

Encara que la denominació "drets humans" pertany al S. XX la seva essència rau en un pensament bastant anterior a la revolució francesa: l'idea que el poder -i la societat- han de respectar a una esfera particular a l'individu perquè pugui duu a terme el seu lliure desenvolupament.

Aquest canvi operat en el pensament en favor d'una dignitat humana que calia emparar a les lleis ha suposat una de les transformacions més grans de la concepció de la societat. Fins aleshores invariablement el poder havia respòs, des de diferents *fonaments morals*, a la necessitat de mantenir un *ordre en la comunitat*. El més que se n'esperava era un ordre magnànim. A partir de l'aparició d'aquestes nocions l'expectativa sobre el poder era que es limités a sí mateix, a l'hora que l'ordre social no esdevingués una meta, sinó un mitjà al servei de la persona, de la seva llibertat particular.

Dintre del tortuós itinerari històric que algunes societats hem fet en aquesta direcció l'aparició de moviments autoritaris i/o totalitaris ha estat un fet reaccionari no tant per la brutalitat de les conductes, com per la seva intenció comuna d'invertir els valors, reduint altre cop la persona a una condició instrumental, sacrificable, en lloc de l'ésser sacre depositari d'uns drets inalienables.

Tradicionalment els drets s'han classificat per generacions. Les dues primeres les conformen els drets polítics individuals i d'associació. En termes general s'aconseguien durant el S. XIX i el primer terç del S. XX, com a mínim, a l'àmbit occidental. Però de

seguida s'entengué, sobretot arran de la crisi econòmica de 1929, que calia proporcionar al ciutadà una sèrie de serveis i béns, uns drets materials. Particularment podem citar les tesis del jurista alemany Ernst Forsthoff en favor de l'imposar a l'Estat les garanties de que tot ciutadà tindria accés al conjunt de béns i serveis mínims que ell defineix com la "procura existencial".

Aquests drets, els de tercera generació, encara representen un desafiament per la majoria de les societats. I és que resulta difícil pensar en un país que els hagi transposat al seu ordenament jurídic de manera efectiva i no com una mera declaració de bones intencions.

D'altra banda, a la objectiva dificultat econòmica que molts Estats poden tenir per abastir els seus ciutadans dels més essencials béns i serveis, l'èxit a la dècada dels 80 de les tesis neoliberals de l'Escola de Chicago en l'àmbit polític, ha introduït una concepció de la llibertat de l'individu basada en *la responsabilització de sí mateix* que fa que gran part de la societat es demani si l'Estat ha de garantir aquests drets -encara que en disposi de mitjans materials per fer-ho.

Però l'evolució dels drets no s'atura i actualment es discuteix sobre l'existència dels drets de quarta generació. En aquest calaix de sastre s'agrupen aquests drets nascuts recentment com a conseqüència del desenvolupament tecnològic, sent el més representatiu el dret a internet; els drets vinculats a l'ecologia i el desenvolupament sostenible; els drets a noves reivindicacions polítiques com el matrimoni igualitari per persones del mateix sexe o l'eutanàsia; entre d'altres. Dintre d'aquest context podem ubicar els drets emergents i entre ells el dret a l'aigua i el sanejament.

La globalització ha submergit el món en un nou marc d'interdependències. Després de la crisi econòmica de 2008, s'han començat a posar en dubte els postulats neoliberals, fins ara acceptats tant per governants de signe conservador com Reagan o Thatcher, com socialdemòcrates com Tony Blair o Schröder -escapçant-se així fins a cert punt la tradicional divisió nítida de dreta i esquerra. Ara sembla cercar-se una alternativa o com a mínim un atenuant per la regulació de l'economia.

Malauradament, asfixiats pels seus deutes gegantins els Estats romanen lligats de peus i mans. De forma que la posada en pràctica d'una nova intervenció social activa per part de l'Estat sembla avui dia impossible -menys encara si no contem amb el tercer sector. No obstant les dificultats la necessitat imposa canvis.

Hem parlat de la constitució dels drets humans com un espai de la persona davant del poder, que fins ara personificaven els Estats. Ara bé, amb l'economia globalitzada aquest s'ha desplaçat en gran part al sí informe i baqui de voluntat de les inèrcies econòmiques. Això implica que en front d'un poder global, aconseguir exhortar-lo perquè reconegui drets a l'individu requerirà d'una coordinació solidària articulada entorn a uns interessos comuns. Però per tal de no allunyar-nos gaire tornem al dret a l'aigua i al sanejament.

En la consolidació i *creació* de nous drets els juristes hi tenim la tasca moral de les properes dècades. Cal recordar que el dret no neix als diaris i butlletins oficials, ni tan sols al debat parlamentari. El dret comença en la ment humana i quan es democràtic parteix de les necessitats i demandes dels ciutadans plasmades jurídicament. En altres paraules, *el món del dret excedeix el de la legalitat*.

El dret a l'aigua potable un dret assistencial, sense el qual no n'hi ha prou amb abolir la pena de mort per garantir el dret a la vida encara no s'ha integrat a les realitats socials de molts països i escassos ordenaments jurídics els recullen. Això no vol dir, com demostra la feina realitzada per l'IDHC que no se'l hagi configurat jurídicament, que no tingui un propòsit o que ens haguem d'estar de reivindicar-ne la seva transfiguració en una norma imperativa.

Al cap i a la fi, abans de ser normes imperatives tots els *drets humans* han estat una *reivindicació política* per posar punt i final a una situació injusta. Tan de bo, malgrat les dificultats del tercer mil·lenni els juristes mai ens asseguedem de fer brollar els nostres esforços per servir els altres amb la nostra ciència.

Eduard Ariza Ugalde

### **Bibliografía Consultada**

- AAVV. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid: UNED, 2010.
- FORSTHOFF, Ernst. *El Estado de la sociedad Industrial*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Constitucionalismo Multinivel Derechos Fundamentales*. Madrid: Sanz y Torres, 2011.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal Parte General*. 5ª ed. Trd. OLMEDO CARDENETE, Miguel. Granada: Comares Editorial, 2002.
- KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Granada: COMARES Editorial, 2013.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. 9ª ed. Ed. GÓMEZ MARTÍN, Víctor. Barcelona: Editorial Reppertor, 2011.
- NAVAS CASTILLO, Antonia; NAVAS CASTILLO, Florencia. *El Estado Constitucional*. Madrid, Dykinson, S. L., 2009.
- SERRANO TUR, Lidia. *Agua Dulce y Derecho Internacional: El agua como bien común y como Derecho Humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*. España: HUYGENS Editorial, 2014.
- TORRES DEL MORAL, Antonio. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. 4ª ed. Madrid: Editorial Universitas S.A., 2012.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 10ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011.